

جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق
قسم القانون - نظام (ل.م.د)

المسؤولية المدنية الناشئة عن تهديم البناء.

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص
فرع: القانون الخاص الداخلي.

إشراف الأستاذة:

إعداد الطالبتان:

- د. معاشو فطة.

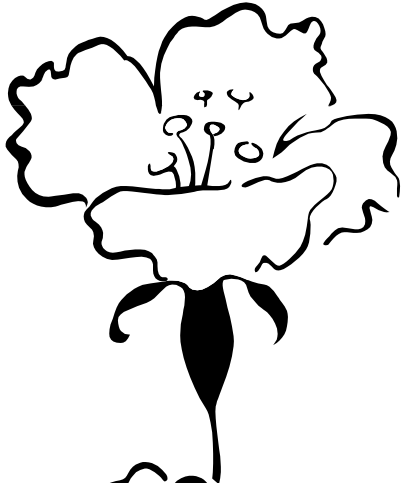
- دكار نسيمة

- موسي صبرينة

لجنة المناقشة:

د. سي يوسف زاهية حورية ، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، رئيساً
د. معاشو فطة ، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مشرفاً ومقرراً
د. باي صفية ، أستاذة محاضرة (ب)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ممتحناً

تاريخ المناقشة:..

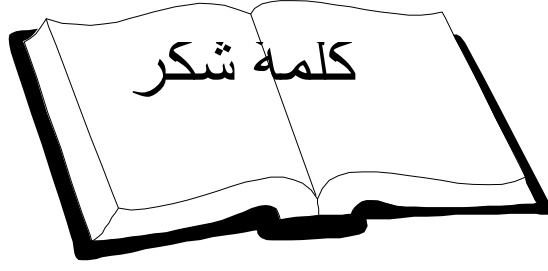


إهداء



إلى الوالدين الكريمين... إكبارا وإجلالا
إلى الإخوة والأخوات... فخرا واعتزازا
إلى الأصدقاء والزملاء... صدقا وعرفانا
إليهم جميعا نهدي هذا العمل.

بمسئمة وصبرينة.



اعترافاً بالفضل والجميل نتوجّه بخالص
الشكر وعميق التقدير والامتنان إلى الأستاذة
الدكتورة معاشو فطة.

التي أشرفت على هذا العمل، وتعهّدت
بالتصويب في جميع مراحل إنجازهِ.
فجزاها الله كلّ الخير.

هنسيمة و صبرينة.

قائمة أهم المختصرات

ج. ر: الجريدة الرسمية
ق. م. ج: القانون المدني الجزائري
د. ت: دون تاريخ
د. د. ن: دون دار النشر
د. ب. ن: دون بلد النشر

مقدمة:

إستجابة لمتطلبات الإنسان المتزايدة في ميدان السكن، برزت ظاهرة كثرة تشييد المباني والسرعة في إنجازها، وكان للتقدم العلمي والتقني أثره الواضح في ضخامة هذه المباني. يلجأ الناشطون في ميدان البناء إلى الإستثمار في هذا المجال، رغبة منهم في تحقيق أكبر كسب ممكن دون الإلتزام بأصول التشييد والبناء مما يعرض حياة المواطنين وأموالهم للعديد من المخاطر والأضرار¹.

ويعتبر المهندس المعماري والمقاول من أهم الناشطين في ميدان البناء، والأكثر عرضة للمساءلة عن الأخطاء التي ترتكب إخلالا بأصول البناء وقواعد الهندسة المعمارية أثناء تنفيذهم للأشغال المتفق عليها بموجب عقد المقاولة الذي يربطهم برب العمل.

ونظرا لأن عملية البناء تتداخل فيها عناصر مختلفة من أجل إتمامها، فإنه من العسير في كثير من الأحيان تحديد المسؤول عن العيب الذي نجم عنه الضرر، فإلى جانب المواد المستعملة يوجد العنصر التصميمي الذي يتولاه المهندس المعماري ويقوم بتنفيذه مقاول أو أكثر، ويشترك معه عمال وفنيون ومقاولون من الباطن².

لم يكتف المشرع الجزائري بإخضاع مسؤولية المهندس المعماري والمقاول للقواعد العامة للمسؤولية، بل يخضعان لقواعد خاصة عبر مراحل إنجاز العمل وإتمامه.

يخضع المهندس المعماري والمقاول بحكم إرتباط كل منهما مع رب العمل بعقد مقاولة للأحكام العامة في المسؤولية العقدية في حالة الإخلال بالالتزام عقدي متى كانت العلاقة التقصيرية إذا توافرت أركانها وشروط تطبيقها³.

كذلك أخضع المشرع الجزائري كل من المهندس المعماري والمقاول لمسؤولية عقدية ذات طبيعة خاصة، وذلك بعد التسلم النهائي للعمل لمدة عشر سنوات وهي ما تسمى بالمسؤولية العشرية.

ففي كل مرحلة من مراحل البناء تثير الأضرار الناجمة عن تعيب البناء أو تهدمه نوعا معينا من المسؤولية، فأثناء فترة التشييد تثار مسؤولية المهندس المعماري والمقاول إما على أساس الخطأ الشخصي الواجب الإثبات حسب ما تنص عليه المادة 124 ق م ج ، إما بوصفهما حارسين للبناء، كما يمكن أن تثار مسؤوليتهما العقدية في مواجهة المالك إذا نجمت الأضرار عن الإخلال بالالتزام يندرج ضمن مضمون عقد المقاولة القائم بينهما.

فالمتضرر في هذه المرحلة من عملية البناء، يستطيع الرجوع بالضمان على المهندس المعماري أو المقاول إما على أساس الخطأ الشخصي الواجب الإثبات، لكن في هذه الحالة يكون ملزما بإثبات الخطأ في جانب المسؤول، وإما على أساس المسؤولية الناشئة عن

1- د. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 07.

2- محمد حسين منصور، مرجع نفسه، ص 08.

3- فتيحة موهوبي، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 03.

حراسة الأشياء التي تقوم على أساس الخطأ المفترض حسب ما تنص عليه المادة 138 ق م ج .

أما بعد التسلم النهائي للأعمال، فيسأل كل من المهندس المعماري والمقاول متضامنين عن أي تهدم كلي أو جزئي للبناء خلال عشر سنوات التي تلي عملية التسلم، ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض وهذا طبقا لنص المادة 554 من القانون المدني الجزائري¹. كما يسأل كل واحد منهما بعد انقضاء مدة الضمان العشري مسؤولية تقصيرية بماتبقى من القواعد العامة.

كما قرّر المشرع الجزائري في هذه المرحلة مسؤولية مالك البناء في حالة ما إذا كان التهدم نتيجة لإهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه، حيث يكون مسؤولا عن الأضرار التي يسببها تهدم البناء الكلي أو الجزئي والتي تلحق أضرارا بالغير.

ورغم ما نص عليه المشرع الجزائري من تشديد من القواعد العامة في المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول عن الأضرار الناجمة عن تهدم البناء، إلا أنه وأمام تداخل العناصر المشتركة في العمل المعماري، وتعدد الأشخاص المسؤولين، وضخامة الأضرار الناجمة عن تهدم البناء، تدخل المشرع ليفرض التأمين الإجباري في مجال البناء، حيث جعل هذا التأمين إلزاميا².

واستحدث المشرع الجزائري هذا النوع من التأمين بموجب الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-04³.

ويغطي هذا التأمين المسؤولية العشرية والمدنية للمهندس المعماري والمقاول عن الأضرار التي تلحق بمالك البناء بسبب ما يحدث من تهدم كلي أو جزئي في المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى.

كذلك نصّ على التأمين الإجباري على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا من خلال الأمر 03-12⁴، لقد فرض المشرع الجزائري هذا التأمين الإجباري من المسؤولية حتى يتمكن المضرور في كل الأحوال من الحصول على التعويض.

و لتحديد هذه المسؤولية تتم دراسة هذا الموضوع بالبحث حول خصوصية الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الناشئة عن تهدم البناء؟.

1- تنص المادة 554 من الأمر رقم 57-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أن: " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض، و يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته.و تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا. و لا تسرى هذه المدة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين.".

2- راجع في ذلك د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 268.

3- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلّق بالتأمينات، ج ر عدد 13، الصادرة في 08 مارس 1995 المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر عدد 15، الصادرة في 12 مارس 2006.

4- الأمر رقم 03-12 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلّق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا، ج ر عدد 52، المؤرخة في 27 أوت 2003.

إذ تتميز مسؤولية المهندس و المقاول عند تهديم البناء بضمان حق المضرور من التهديم و صاحب العمل بتقرير نظام خاص يجعل المسؤولية العقدية تستمر طوال مدة عشر سنوات و هو ما يطلق عليه بالضمان العشري (الفصل الأول)، لتتحول طبيعة هذه المسؤولية من العقدية إلى التقصيرية بعد إنقضاء مدة الضمان و تقادمه تطبيقا للقواعد العامة، بالرغم من أنّ هناك بعض الحالات أين تتقرر المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري و المقاول حتى أثناء فترة التشييد (الفصل الثاني).

الفصل الأول

المسؤولية الناشئة عن تهديم البناء مسؤولية عقدية ذات طبيعة خاصة

يرتبط المهندس المعماري مع ربّ العمل بعقد مقاولة، يتعهد بمقتضاه الطرف الأول بإنشاء البناء أو جزء منه مقابل أجر معيّن يتعهد به الطرف الثاني¹. ولقد عرّف المشرع الجزائري عقد المقاولة في المادة 549 ق م ج على أنّ: "المقاولة عقد يتعهد به أحد المتعاقدين أن يضع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

1- د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص77.

تلت هذه المادة مواد أخرى في القانون المدني أورد فيها المشرع القواعد المتعلقة بالمهندس المعماري والمقاول، وجعل المسؤولية عن تهديم البناء تشمل المهندس المعماري والمقاول على حد سواء.

نص المشرع الجزائري في المادة 554 ق م ج على أن: " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهديم كلي أو جزئي فيما شيدها من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهديم ناشئا عن عيب في الأرض، ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته. وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلّم العمل نهائيا. ولا تسري هذه المدة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين".

من خلال هذه المادة نجد أنّ المشرع الجزائري نظم مسؤولية كلّ من المهندس المعماري والمقاول بأحكام خاصة شدد فيها من الضمان، نظرا لخطورة العيوب التي قد توجد بالمباني وما قد يتبع ذلك من تهديم أو تصدّع يترتب عليه إصابة ربّ العمل أو الغير، خاصة وأنها عيوب لا تظهر إلا بعد مرور فترة من الزمن، يصعب إكتشافها من قبل ربّ العمل عند التسلم.

حدّد المشرع لهذا الضمان فترة زمنية معينة تتمثل في عشر سنوات بعد التسلم النهائي للبناء¹.

إن أهمية و خصوصيات الضمان العشري يقتضى تحديد مفهوم المسؤولية العشرية (المبحث الأول)، ثم تحديد نطاق تطبيق هذه المسؤولية و كذا الأطراف الملزمين به و المستفيدين منه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

المسؤولية الناشئة عن تهديم البناء مسؤولية عشرية

نظرا للدور الفعّال والحساس الذي يباشره كلّ من المهندس المعماري والمقاول في مجال تنفيذ أعمال البناء، وما يترتب عنه من أضرار تهدّد أرواح الناس وممتلكاتهم عند عدم تأديتها على الوجه القانوني، أثار القانون مسؤولية عقدية خاصة.

فلم يكتف المشرع الجزائري بإخضاع مسؤولية المهندس والمقاول للقواعد العامة في المسؤولية التعاقدية، بل أخضع مسؤوليتهما لقواعد خاصة بهما. والتي تسمّى بالمسؤولية العشرية (Responsabilité décennale).

حرص المشرع الجزائري أن تكون للمسؤولية الناشئة عن مقاولات البناء أحكاما خاصة بها، لم يكن في الإمكان تطبيقها طبقا للقواعد العامة. كما حرص على أن يكون لهذه

1- فتحة موهوبي، مرجع سابق، ص 07.

المسؤولية نطاق خاص من حيث الأشخاص لما توفّره هذه القواعد الخاصة من حماية لأرباب العمل¹.

تطرّق المشرع الجزائري للمسؤولية العشرية في المادة 554 ق م ج السالفة الذكر، ونجد أنّه تطرّق فقط إلى شروط ومدّة المسؤولية العشرية دون أن يعطي لها مفهوما قانونيا، عكس الفقه الذي أعطى لها تعاريف مختلفة. لذلك نتطرّق إلى مفهوم المسؤولية العشرية في (مطلب أول)، ثم نتطرّق إلى شروطها في (مطلب ثان).

المطلب الأول مفهوم المسؤولية العشرية الناشئة عن تهديم البناء

تتمثل المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و المقاول كقاعدة عامة في تعويض المضرور عن الأضرار التي تصيبه من تهديم البناء. يضمّن المهندس و المقاول لصاحب العمل ما يحدث بالمباني و المنشآت خلال عشر سنوات من تهديم كلي أو جزئي، و ما يوجد بها من عيوب تهدد متانتها و سلامتها و لو كان التهديم ناشئا عن عيب في الأرض، وهذا ما يطلق عليه بالمسؤولية العشرية² (فرع أول). يعتبر الإلتزام بالضمان أحد الإلتزامات التي تقع على عاتق المهندس و المقاول بعد إنجاز العمل و تسلّمه مقبولا من ربّ العمل، و منه تنحصر قواعد و أحكام هذا الضمان على كلّ من يرتبط بعقد مقولة مع ربّ العمل، و هما المهندس المعماري و مقاول البناء اللذان إعتبرهما المشرع دون غيرهما المسؤولين بالتضامن على ما يحدث من تهديم في البناء أو ظهور عيب فيه (فرع ثان).

الفرع الأول تعريف المسؤولية العشرية وتحديد طبيعتها القانونية

لم يكتف المشرّع الجزائري بإخضاع مسؤولية المهندس المعماري و المقاول في مجال البناء للقواعد العامة للمسؤولية العقدية و التقصيرية، بل أخضع مسؤوليتهما لقواعد خاصة تتمثل في قواعد المسؤولية العشرية.

1- ساجية حماني، الرقابة التقنية للبناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 114.

2- محمّد حسين منصور، مرجع سابق، ص 11.

اختلفت الإتجاهات الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية، لكن إعتبرها أغلب الفقهاء مسؤولية عقدية ذات طبيعة خاصة.

أولاً: تعريف المسؤولية العشرية

سميت بالمسؤولية العشرية La Responsabilité décennale أو الضمان الخاص La garantie spéciale نظراً إلى المدّة القانونية التي تظلّ خلالها مسؤولية المهندس المعماري والمقاول قائمة عمّا يحدث في المباني والمنشآت الثابتة من تهدّم أو يظهر عليها عيب يترتب عليه تهديد متانتها.

وقد تعدّدت وتنوّعت آراء الفقهاء حول تعريف المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري، فعرفها الأستاذ إبراهيم يوسف أنّها: " ضماناً خاصاً للمسؤولية العقدية منح لرب العمل من قبل المشرع حماية له ضدّ المشيدين".

كما عرّفها الدكتور محمد شكري سرور على أنّها: " أحد التطبيقات الخاصة للنظرية العامة للمسؤولية العقدية، وأخضعه المشرع لتنظيم البناء ليقوم به قدر من السلامة لروح وممتلكات صاحب البناء".

كما عرّفها الدكتور عبد الرحيم عنبر على أنّها: " مسؤولية إستثنائية استحدثها المشرع إلى جانب المسؤولية المقرّرة بالقواعد العامة لأن صاحب العمل لا يمكن إعتبره في مستوى المقاول والمهندس المعماري من الناحية الفنية".¹

أمّا المشرع الجزائري لم يعط لنا تعريفاً للمسؤولية العشرية، بل إكتفى بتنظيم عقد المقولة مع تحديد مسؤولية كل من المهندس المعماري والمقاول، وبيان إلتزامات كل طرف في هذا العقد.

بالعودة إلى نص المادة 554 ق م ج السالفة الذكر يمكننا أن نعرّف المسؤولية العشرية على أنّها ذلك الإلتزام بالضمان الذي يقع على عاتق المهندس والمقاول نتيجة تهدّم كلي أو جزئي للبناء خلال عشر سنوات من تسلّم البناء، ولو كان التهدّم ناشئاً عن عيب في الأرض.

كما يمكننا إستخلاص العناصر التي تقوم عليها هذه المسؤولية وهي:

- أن يكون عقد المقولة منصبّاً على تشييد المباني أو إقامة المنشآت الثابتة الأخرى.
- أن يكون العيب ناتجاً عن مواد أو عمل غير متقن من شأنه أن يهدّد متانة البناء.

ثانياً: الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية

تعدّدت الإتجاهات الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية أو (الضمان العشري) للمهندس المعماري والمقاول، فهناك إتجاه يرى أنّ المسؤولية العشرية هي مسؤولية تقصيرية، واتجاه ثاني يرى أنّها مسؤولية قانونية، أمّا إتجاه آخر إعتبرها مسؤولية عقدية.

أ- المسؤولية العشرية مسؤولية تقصيرية

يرى إتجاه من الفقه في فرنسا أنّ مسؤولية المهندس المعماري والمقاول مسؤولية تقصيرية على أساس الفعل الضار الذي ارتكبه المهندس والمقاول.

1- ساجبة حماني، مرجع سابق، ص 116.

فحسب هذا الرأي، تسلم العمل في حالة سليمة ينهي عقد المقاولة وبالتالي ينفذ الإلتزام وتنتهي آثاره. فالمسؤولية هنا ليست تعاقدية لأن هذه الأخيرة تنتهي بتسليم العمل، وبقاء المهندس المعماري والمقاول مسؤولين عن التهدم لفترة زمنية تلي التسليم لا يكون على أساس المسؤولية العقدية، بل على أساس المسؤولية التقصيرية¹.

ذهب الفقه الفرنسي إلى اعتبار دعوى الضمان المعماري تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية لأنها تستند على الإخلال بالتزام ناشئ عن عقد المقاولة الذي يكون قد إنتهى بتسليم البناء، وتستند على الإخلال بالواجب العام وهو عدم الإضرار بالغير².

ب- المسؤولية العشرية مسؤولية قانونية

ذهب رأي من الفقه إلى اعتبار مسؤولية المهندس المعماري والمقاول عن تهدم البناء أو ظهور عيب فيه مسؤولية قانونية، أي أن القانون هو الذي رتب على المهندس والمقاول ذلك الضمان، لأن تهدم المباني وتصدعها قد يتسبب في تعريض حياة الناس وأرواحهم إلى مخاطر، الأمر الذي يستدعي وضع البناء تحت الإختبار خلال فترة من الزمن.

ينتهي عقد المقاولة حسب هذا الإتجاه بتسليم المقاول للعمل الذي تم التعاقد عليه، وبقاء المهندس المعماري والمقاول مسؤولين عن الضمان رغم إنتهاء العقد فقط لأن القانون فرض عليهم تلك المسؤولية، وتكون بذلك مسؤولية قانونية.

ج- المسؤولية العشرية مسؤولية عقدية

ذهب رأي من الفقه إلى اعتبار المسؤولية العشرية مسؤولية عقدية، وهذا هو الرأي الراجح حيث اعتبر هذه المسؤولية عقدية لأنها ناشئة عن الإخلال بالإلتزام عقدي، مضمونه سلامة البناء الذي تم تشييده. وهو الإلتزام يترتب على كل عقد مقاولة بنص القانون كالإلتزام البائع بضمان العيوب الخفية في عقد البيع³، وهذا ما أجمع عليه غالبية الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر. حيث اعتبروا هذه المسؤولية مسؤولية عقدية لأنها تقوم على الإلتزام عقدي أنشأه عقد المقاولة وهو الإلتزام بضمان سلامة البناء⁴.

وهذا ما نؤيده، إذ أن مسؤولية المهندس المعماري والمقاول عن تهدم البناء هي مسؤولية عقدية، فتدخل المشرع لينظم أحكامها بقواعد خاصة، مما جعلها مسؤولية عقدية من طبيعة خاصة، خاصة أن المشرع جعل المسؤولية العشرية لا تسري إلا على المقاولين الأصليين المتعاقدين مع رب العمل دون المقاولين الفرعيين. وهذا ما نصت عليه المادة 554 ق م ج في فقرتها الأخيرة التي تنص على أن: "... ولا تسري هذه المدة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين."

الفرع الثاني

أطراف المسؤولية العشرية الناشئة عن تهدم البناء

1- د. عدنان إبراهيم سرحان، شرح القانون المدني والعقود المسماة في المقاولة، الوكالة، الكفالة، مكتبة الثقافة، الإسكندرية، 1996، ص 69 و70.

2- فتحة موهوبي، مرجع سابق، ص 109.

3- د. عدنان إبراهيم سرحان، مرجع سابق، ص 70.

4- أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، الجزء الثالث، د د ن، د ب ن، 1993، ص 42.

إنّ طرفا الضمان المعماري هما طرفا عقد المقاوله الذي يكون محلّه إقامة بناء أو منشآت ثابتة، والطرف الذي يترتب في ذمّته الضمان يكون مسؤولاً عن التهدّم الكلي أو الجزئي للبناء وهو المهندس المعماري والمقاول. أمّا الذي يستفيد من هذا الضمان ويطلب به هو ربّ العمل أو من يحلّ محله في المطالبة بذلك¹.

أولاً: المسؤولون بالضمان العشري (المدينون بالضمان)

نستخلص من نص المادة 554 ق م ج السالفة الذكر أنّ الإلتزام بالضمان العشري ينحصر على شخصين هما: المهندس المعماري والمقاول.

1- المهندس المعماري

عرّف الأستاذ "محمد لبيب شلهب" المهندس المعماري بأنّه: "الشخص المكلف من قبل ربّ العمل بإعداد الرسوم والتصميمات اللازمة لإقامة المباني أو المنشآت والإشراف على تنفيذها بواسطة مقاول البناء"².

أما الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري فقد عرّفه بأنّه: "هو الذي يعهد في وضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت، وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة إليه"³.

عرّفه قاموس الأكاديمية الفرنسية على أنّه: "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يعهد إليه وضع التصميم والرسوم للنماذج لإقامة المنشآت، وفي تحديد أبعاد هذه المنشآت والإشراف على تنفيذها تحت مسؤوليته"⁴.

تنص المادة الأولى من القرار الوزاري المؤرخ في 1992/05/05 المتعلّق بالأشخاص المؤهلين لإعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء⁵ أنّه: "عملاً بالأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول في هذا الميدان، يحدّد الأشخاص المؤهلين لإعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء، كما يلي:

- الأشخاص الطبيعيون، الذين يعتمدهم الوزير المكلف بالهندسة المعمارية طبقاً للأمر رقم 66-22 المؤرّخ في 13 يناير المتعلّق بمهنة المهندس المعماري.

- الشركات المدنية المهنية، التي يكوّنّها مهندسان معتمدان أو أكثر.

- مكاتب الدراسات العمومية، التي لها قانوناً صلاحيات في ميدان الهندسة المعمارية

و التي توظّف مهندسين معماريين."

نستخلص من نص هذه المادة أنّ: المهندس المعماري يقصد به كل من اتخذ لنفسه هذا

الدور، فهو:

- 1- د. عدنان إبراهيم سرحان، مرجع سابق، ص56.
- 2- أنيسة كرتوس، المسؤولية الناشئة عن تهمد البناء في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص76.
- 3- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: العقود الواردة على العمل، المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص109.
- 4- يوسف إبراهيم، المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 03، الجزء 33، الجزائر، 1995، ص687.
- 5- قرار وزاري مؤرّخ في 5 ماي 1992، يتعلّق بالأشخاص المؤهلين لإعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء، ج ر عدد 59، الصادرة في 2 أوت 1992.

- كل شخص طبيعي معتمد.
- كل شركة مدنية مهنية متكونة من إثنين أو أكثر من المهندسين المعتمدين.
- كل مكتب دراسات عمومي مختص في الهندسة المعمارية.
- تنص المادة الخامسة من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 المتضمن كيفية تنفيذ الأشغال و أجر ذلك¹ على ما يلي: "المهام التي تتكوّن منها الإستشارة الفنية في ميدان البناء هي:
- مهمة "الرسم المبدئي".
- مهمة "المشروع التمهيدي".
- مهمة "المشروع التنفيذي".
- مهمة "المساعدة في إختيار المقاول".
- مهمة "متابعة الأشغال و مراقبتها و تنفيذها".
- مهمة "عرض إقتراحات التسديد".
- يمكن أن يندرج ضمن القيام بهذه المهام كلّ الخدمات الضرورية الأخرى لحسن تنفيذ المشروع المحدد في عقد الإستشارة الفنية".
- من خلال هذه المادة يمكن إستخلاص أهم ما يقوم به المهندس المعماري فيما يلي:

- تصميم الرسوم التمهيديّة.
- تصميم المشاريع الابتدائية.
- تصميم المشاريع التنفيذية.
- مساعدة رب العمل في اختيار المقاولين الذين يقومون بتنفيذ الأعمال.
- متابعة ومراقبة تنفيذ الأعمال.
- تقديم كشف الحسابات حسب الأعمال المنفذة وطبقا لما اشترطتها الصفة.

2- المقاول

هو الشخص الذي يعهد إليه في إقامة المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى بموجب عقد مقولة بينه وبين رب العمل².

تتمثل مهمته الرئيسية في تنفيذ محتوى عقد المقولة ومضمونه، وذلك وفقا للتصميمات والنماذج والرسومات الموضوعة من قبل المهندس المعماري، بما يقتضيه هذا التنفيذ من معاينة المواد المستعملة في البناء، وحراسة الأدوات والأشياء الأخرى الموجودة في موقع العمل، ومن تنبيه المهندس المعماري وربّ العمل إلى الأخطاء التي يكتشفها في التصميم.

يبقى المقاول مسؤولا عن التهدم الكلي أو الجزئي للبناء خلال عشر سنوات من تاريخ التسلم النهائي للعمل، ويستوي أن تكون المواد التي أقام بها المباني أو المنشآت قد أحضرها من عنده أو قدّمها له ربّ العمل، ففي الحالتين يلتزم بالضمان الخاص بوصفه مقاولا³.

1 - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 ماي 1988، يتضمن كفاءات تنفيذ الأشغال في ميدان البناء و أجر ذلك، ج ر عدد 43، الصادرة في 26 أكتوبر 1988.

2- يوسف إبراهيم، مرجع سابق، ص 79.

3 - أنيسة كرتوس، مرجع سابق، ص 79.

قد يشترك أكثر من مقاول في إنجاز العمل المعهود به، فقد يعهد ربّ العمل إلى عدّة مقاولين بإنجاز العمل، في هذه الحالة تمتدّ دائرة الضمان لتشملهم جميعاً، حيث تقع المسؤولية على كل واحد منهم عن الجزء من العمل الذي قام به¹.

قد يستعين المقاول الأصلي بمساعدين من أجل تنفيذ العمل المطلوب كالمقاولين من الباطن، ففي هذه الحالة يظلّ المقاول الأصلي مسؤولاً أمام ربّ العمل عن تنفيذ أعمال البناء المطلوبة، إذ يلتزم المقاول الأصلي بضمان أعمال مساعديه أمام ربّ العمل، ولا يسأل هؤلاء المساعدين إلاّ أمام المقاول الأصلي، وتكون مسؤوليتهم مسؤولية عقدية طبقاً للقواعد العامة، لتوافر الرابطة العقدية بينهما، ولإنتفائها بينهم وبين ربّ العمل².

3_ أطراف أخرى غير المهندس المعماري والمقاول مدينون بالضمان الخاص

حصر المشرع الجزائري في المادة 554 من القانون المدني طرفين مسؤولين بالضمان الخاص وهما المهندس المعماري والمقاول. لكن إضافة لهذه الأطراف نرى أنّه يجب على المشرع إدخال أطراف أخرى التي لها دور مهم وأساسي في البناء، نذكر على سبيل المثال:

• الهيئة الوطنية لرقابة البناء التقنية

تمّ إنشاء هيئة المراقبة الوطنية للبناء بموجب الأمر رقم 85/71 الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1971³، وتعتبر هيئة عمومية تابعة للدولة، هذا طبقاً للمادة الأولى من الأمر نفسه التي تنص على أنه: "تحدث هيئة عمومية للمراقبة التقنية للبناء، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري لها الشخصية المدنية والاستقلال المالي".

لكن في سنة 1986 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 205/86 الصادر في 19 أوت 1986 المتضمن تغيير الهيئة المراقبة التقنية للبناء⁴، تم تغيير هيكله الهيئة، وتغيير هدفها وتنظيمها.

أصبحت عبارة عن مؤسسة اشتراكية ذات طابع اقتصادي، وتعدّ تاجرة في علاقاتها مع الغير، وهذا ما تنص عليه المادة الثانية في فقرتها الثانية والثالثة من المرسوم نفسه: "تعدّ الهيئة الوطنية لرقابة البناء التقنية في وسط البلاد مؤسسة اشتراكية ذات طابع اقتصادي طبقاً لأحكام الأمر رقم 71-74 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 والمتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات والنصوص المتخذة لتطبيقه. تعدّ الهيئة تاجرة في علاقاتها مع الغير، وتخضع للتشريع الجاري به العمل وللقواعد المنصوص عليها في هذا المرسوم".

يتحدّد مقر الهيئة في مدينة الجزائر، ويمكن نقله إلى أيّ مكان آخر بموجب مرسوم يصدر بناء على تقرير الوزير الوصي، وهذا ما تنص عليه المادة الثامنة من المرسوم نفسه: "يكون مقر الهيئة في مدينة الجزائر، ويمكن نقله إلى أيّ مكان آخر بمرسوم يصدر بناء على تقرير الوزير الوصي".

1 - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 110.

2 - فتيحة موهوبي، مرجع سابق، ص 28.

3 - أمر رقم 85/71 مؤرخ في 29 ديسمبر 1971، يتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء وتحديد قانونها الأساسي، ج ر عدد 40، الصادرة بتاريخ 14 جانفي 1972.

4 - مرسوم رئاسي رقم 205/86 مؤرخ في 19 أوت 1986، يتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء، ج ر عدد 34، الصادرة بتاريخ 20 أوت 1986.

وحسب نص المادة السادسة من المرسوم رقم 205/86، فإنّ الهيئة المكلفة بالمراقبة التقنية للبناء نجد لها فروع في باقي أنحاء الوطن، وذلك لتسهيل أداء مهامها وهي كالتالي:

- هيئة رقابة البناء التقنية في جنوب البلاد (غرداية).
- هيئة رقابة البناء التقنية غرب البلاد (وهران).
- هيئة رقابة البناء التقنية في شرق البلاد (قسنطينة).
- هيئة رقابة البناء التقنية في الشلف.

تنص المادة السادسة من المرسوم السالف الذكر على أنّ: "تسهيلا لأداء المهمة المحددة أعلاه وابتداء من التاريخ الذي يحدده وزير التهيئة العمرانية والتعمير والبناء بقرار طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها تقتطع من مضمون الأمر رقم 08/71 مكرر في 29 سبتمبر لسنة 1971 المذكور أعلاه عناصر الممتلكات وبعض الأعمال والهيكل والوسائل التي تبين أنّها مخصصة لأداء المهمة المسندة إلى الهيئات التالية:

- هيئة رقابة البناء التقنية في جنوب البلاد (غرداية).
- هيئة رقابة البناء التقنية غرب البلاد (وهران).
- هيئة رقابة البناء التقنية في شرق البلاد (قسنطينة).
- هيئة رقابة البناء التقنية في الشلف.

إضافة إلى المركز الوطني للبحث المطبق في هندسة مقاومة الزلازل والمستخدمون الذين لهم علاقة بتسيير هذه الهياكل ووسائل عملها"¹.

المرسوم رقم 205/86 السالف الذكر منح المراقب التقني صلاحيات واسعة، حيث يسمح له بالتدخل على مستوى المشروع التمهيدي وعلى مستوى الإنجاز أيضا.

تنص المادة الثالثة من المرسوم نفسه في فقرتها الثانية والثالثة على أنّ: "...وتتمثل هذه المهمة في دراسة نقدية لاسيما رقابة تصميم الأعمال الكبرى والعناصر التي ترتبط بها لتأكد من مطابقتها لقواعد البناء ومقاييسه. وتتم هذه الرقابة برقابة تنفيذ الأشغال قصد السهر على احترام المخططات المعتمد كفاءات التنفيذ. وتسهر الهيئة على احترام التنظيم التقني المعمول به...".

يتبين أنّ الهيئة التقنية للبناء تتدخل في المرحلة الابتدائية أي قبل تنفيذ الأشغال، إذ تجري دراسة إنتقادية لمجموع الترتيبات الفنية خاصة فيما يتعلق بتصميم الأعمال الكبرى، والعناصر التي ترتبط بها للتأكد من مطابقتها لقواعد البناء. كما لها دور في مراجعة التصميمات، إذ لا يمكن الشروع في العمل خاصة فيما يتعلق بالصفقات العمومية، دون المصادقة على التصميمات من طرف هذه الهيئة و هذا ما تضمنته المادة الثالثة السالفة الذكر.

كما تتدخل هذه الهيئة خلال تنفيذ الأعمال، حيث تراقب مختلف أنواع العمارات لتتأكد من ثبات بنائها وديمومة أسسها، بغية تقليل أخطار الفوضى في هذا المجال، والمساهمة في الوقاية من النقائص التقنية التي قد تطرأ أثناء الإنجاز. فهذه الرقابة هي رقابة تنفيذ الأشغال قصد السهر على إحترام المخططات المعتمدة وكفاءات التنفيذ.

وتقوم بمراقبة الأرض التي ستقوم فوقها أساسات البناء بعد الحفر، وكذلك الإسمنت المسلح¹، كما تقوم بتحرير شهادة المراقبة قبل تسلّم البناء التي تطلبها شركات التأمين لإنشاء

1- المادة السادسة من المرسوم رقم 205-86 السالف الذكر.

عقد تأمين الأشغال المنجزة طبقا لأحكام المادة 180 من الأمر رقم 07/95² السابق الذكر التي تنص على أن: " يجب أن ترفق إلزاميا وثيقة التأمين المشار إليها في المادتين 175 و178 أعلاه باتفاقية الرقابة التقنية عن العمليات الخاصة بإعداد وإنجاز أشغال المنشأة المبرمة مع أي شخص طبيعي أو معنوي مهني مؤهل يتم اختياره من بين الخبراء المعتمدين لدى الوزارة المكلفة بالبناء".

ألزم المشرع الجزائري في المادة 18 من القرار الوزاري المشترك الصادر في 1988/05/15 السالف الذكر، رب العمل بإبرام اتفاقية مع هذه الهيئة خاصة فيما يخص البناءات التي تدخل ضمن اختصاصات هذه الهيئة. وإلزامه على إبرام هذه الاتفاقية فور التوقيع على الإستشارة الفنية طبقا للمادة 18 من القرار نفسه التي تنص: " يجب على صاحب المشروع أن يبرم اتفاقية مع الهيئة المكلفة بالمراقبة التقنية للبناء فيما يخص كل البناءات التي تدخل ضمن اختصاصات هذه الهيئة. ويجب أن تبرم هذه الاتفاقية فور التوقيع على الإستشارة الفنية..."³.

ثانيا: المستفيدون من الضمان العشري (الدائنون بالضمان)

الأصل أن صاحب الحق في الضمان من المسؤولية الخاصة هو رب العمل، المرتبط مع المسؤولين بالضمان بعقد المقاولة⁴. لكن يمكن أن تنتقل ملكية العقار المشيد إلى ذمة أخرى كالخلف العام والخاص، وفي هذه الحالة هل هؤلاء الحق في الرجوع على المهندس المعماري والمقاول بأحكام المسؤولية الخاصة؟

1- رب العمل

يكون الضمان الخاص الذي يقرره القانون على المهندس والمقاول من مصلحة ربّ العمل، فهو المستفيد منه⁵. وغالبا ما يكون رب العمل هو المالك للمبنى أو المنشآت الثابتة الأخرى.

يعتبر ربّ العمل الشخص الذي يشيد البناء أو المنشأ الثابت لحسابه سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، خاصا أو عاما. ويستوي أن يكون قد أبرم العقد بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه أو يمثله، ومنه إذا كان عقد المقاولة تم إبرامه عن طريق وكيل عن ربّ العمل، فإنّ دعوى الضمان يمكن ممارستها من قبله أو عن طريق نائبه.

قد يفقد ربّ العمل صفته كرب عمل، إما بسبب بيع العقار أو هبته أو التنازل عليه أو بالتسلّم النهائي للأعمال، وبالتالي لا يستطيع رفع دعوى الضمان الخاص مثلا عقود المقاولة التي تبرمها جمعيات تعاونية للبناء والإسكان لإنشاء مبان لحساب أعضائها. إذ تعتبر أشخاص إعتبارية تتمتع بصفة ربّ العمل طول مدة التشييد لغاية التسلم النهائي للأشغال.

1- ساجية حماني، مرجع سابق، ص98.

2 - المادة 180 من الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2004.

3- المادة 18 من القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 15 ماي 1988، يتضمن كفاءات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، ج رعدد 43، صادرة في 26 أكتوبر 1988.

4- فتحة قرّة، أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص151.

5- د. عدنان إبراهيم سرحان، مرجع سابق، ص 38.

ومن لحظة التسلم تفقد صفتها كرب عمل، بحيث لا تستطيع مباشرة دعوى الضمان الخاص، بل يكون هذا الحق من إختصاص الأعضاء الذين تم توزيع العقارات عليهم الذين تكون لهم صفة ربّ العمل منذ تملكهم لها¹.

تقتصر دعوى الضمان على ربّ العمل ضدّ المقاول الأصلي أو المهندس المعماري دون المقاول من الباطن. فلا يكون المقاول من الباطن ملتزماً بالضمان تجاه ربّ العمل، بل يكون المقاول الأصلي ملتزماً بضمان أعماله كما لو كان هو الذي قام بها.

لا تنطبق أحكام الضمان الخاص ما بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن، إذا ما تهدّم البناء أو ظهر عيب فيه. ذلك أنّ كلّ من المقاول الأصلي والمقاول من الباطن متساويان من الناحية الفنية، وليس هناك حاجة لإستحداث مسؤولية استثنائية بينهما، إذ يمكن الإكتفاء بالقواعد العامة². وهذا ما تنص عليه الفقرة الرابعة من المادة 554 ق م ج: "...ولا تسري هذه المدة على ما قد يكون للمقاول حق الرجوع على المقاولين الفرعيين"³.

فهذا الضمان المشدّد قرّره المشرع الجزائري لمصلحة ربّ العمل في مواجهة المقاول الأصلي نظراً لأنّه يكون عادة غير فني وغير خبير، فأراد القانون أن يحميه ضدّ المقاول والمهندس وهما من رجال الفنّ والخبرة. وليس هذا هو مركز المقاول الأصلي من المقاول من الباطن، فكلاهما من أهل الفن والخبرة⁴.

2-الغير المستفيدون من هذا الضمان

يتمثل الغير المستفيدون من هذا الضمان في الخلف العام و الخلف الخاص

أ-الخلف العام:

تنص المادة 108 ق م ج على أنّه: "ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبيّن من طبيعة التعامل أو من نص القانون، أنّ هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث".

ينطبق نصّ هذه المادة على عقد المقابلة الذي نحن بصدد، فالحقوق التي يرتبها هذا الأخير تكون لصالح ربّ العمل، تنتقل بعد موته إلى خلفه العام. فإذا توفي ربّ العمل، حلّ محله في المطالبة بالضمان ورثته بصفتهم خلفاً عاماً له عن جميع حقوقه في الرجوع على المهندس المعماري والمقاول، فيما قد يظهر في البناء المشيّد من عيب خلال المدة القانونية للضمان الخاص⁵.

بالرجوع إلى نص المادة 108 من القانون نفسه في فقرتها الثانية، أوردت استثناء لا يمكن تطبيقه في هذه الحالة. إذ لا يمكن للمتعاقدين الاتفاق على عدم انتقال دعوى الضمان الخاص للخلف العام، لأن ذلك يعني الإعفاء من الضمان العشري ذاته أو الحدّ منه، وهذا يتعارض مع أحكام المادة 556 من القانون نفسه التي تنص على أن: "يكون باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري و المقاول من الضمان أو الحد منه"⁶.

1- فتية موهوبي، مرجع سابق، ص 38.

2- قدرى عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقابلة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 150.

3- المادة 554 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر.

4- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 112.

5- قدرى عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص 158.

6- فتية موهوبي، مرجع سابق، ص 40.

ب- الخلف الخاص:

يقصد بالخلف الخاص من يخلف الشخص في عين معينة بالذات، أو في حق عيني عليها أو حق شخصي، كالمشتري يخلف البائع في العين المباعة، والموصى له بعين في التركة، والمنقوع يخلف المالك في حق الانتفاع. أي كل من آلت إليه ملكية البناء بموجب تصرف قانوني لرب العمل كالهبة، البيع والوصية.

تنص المادة 109 من القانون المدني الجزائري على أن: "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوق شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإنّ هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء. إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه."

نستنتج من خلال هذه المادة، أن أثر العقد ينصرف إلى الخلف الخاص بشروط وهي:

- أن يكون العقد الذي ينصرف أثره إليه أبرم بخصوص الشيء الذي انتقل إليه.
 - أن يكون العقد الذي ينصرف أثره إلى الخلف الخاص قد أبرم قبل انتقال الشيء إليه.
 - أن يعلم الخلف بهذه الحقوق والالتزامات وقت انتقال الشيء إليه.
- وعليه، ينتقل الحق في الضمان إلى الخلف الخاص لأنه من مستلزمات البناء، و بالتالي يستطيع المشتري أو الموهوب له أن يرجع بالضمان على المهندس المعماري أو المقاول إذا تهدم البناء أو ظهر فيه عيب بعد إنتقال الملكية إليه، ولكن قبل انقضاء مدة العشر سنوات التي يقوم خلالها الضمان¹.

تثبت بخصوص المشتري دعويين وهما: - أحدهما ضد البائع طبقاً للقواعد العامة في ضمان العيوب الخفية في الشيء المباع، وهنا يكون للبائع (رب العمل) الرجوع بدوره على المهندس المعماري والمقاول بالضمان. - كما يمكن له الرجوع ضد المهندس المعماري والمقاول طبقاً للقواعد الخاصة بالضمان العشري².

الفرع الثالث

تحديد مدة المسؤولية العشرية

تقضي القواعد العامة بأن العيب الذي يطرأ بعد التسلم لا يكون موجبا للضمان، لكن نظراً لخطورة عقود مقاولات المباني يلزم إمتداد الضمان فيها إلى ما بعد التسلم، وحددها المشرع الجزائري بمدة عشر سنوات على أن يبدأ سريان هذه المدة من وقت التسلم النهائي للعمل.

وإذا لم يحدث التهدم أو العيب خلال هذه المدة برئت ذمة كل من المهندس والمقاول من هذا الضمان، وتعتبر مدة العشر سنوات مدة لإختبار متانة البناء وحسن تنفيذ الأعمال وليست مدة تقادم، لذلك لا تتعرض للتوقف ولو وجد مانع يتعذر معه رب العمل أن يطالب بحقه، أو

1- فتيحة موهوبي، مرجع نفسه، ص 41.

2- د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 85.

كان رب العمل غير كامل الأهلية، أو غائبا أو محكوما عليه بعقوبة، ولم يكن له نائبا يمثله قانونا¹.

يبدأ سريان مدة الضمان حسب نص الفقرة الثالثة من المادة السالفة الذكر من وقت تسلّم العمل نهائيا من طرف ربّ العمل، فالتسلّم شرطا أساسيا لأبد من توفّره حتى يمكن القول بوجود مسؤولية عشرية. إذ لا يكون لهذه المسؤولية وجود إلا بعد قيام التسلّم حسب الفقرة الأخيرة من المادة نفسها.

جاء المشرع في المادة 554 ق م ج بعبارة "تسلّم العمل"، إلا أنّه لم يتعرّض لتعريف التسلّم، بل ترك ذلك للفقّه. واكتفى بتنظيمه كأحد التزامات رب العمل المنصوص عليها في المادة 558 من القانون نفسه².

عرّف الفقيه "لابان" (LABIN) التسلّم بأنه: "عملية حضورية موضوعها التحقق من اكتمال الأعمال، ومن حسن تنفيذها طبقا لاشتراطات الصفقة". كما عرّفه الفقيه "مازو" بأنه: " العمل الذي بواسطته، أو عن طريقه يعطي رب العمل تصديقه للأعمال التي تمّ إنجازها، ويسلم مخالصة بذلك للمقاول والمهندس المعماري".

يتضح من خلال هذه التعاريف، أنّ التسلّم في عقد المقاول، لا يقتصر على التسليم المادي للعمل بوضع اليد عليه، كما هو الحال في العقود الأخرى. بل يتطلّب العنصر الإرادي وهو تقبّل رب العمل للأعمال التي تمّ إنجازها والموافقة عليها بعد فحصها، وإقراره بأنّ التنفيذ قد تمّ صحيحا.

لكي يكون التسلّم صحيحا منتجا لأثاره القانونية، لا يكفي التسلّم المادي للعمل أي الإستيلاء الفعلي عليه، بل يجب أن يصطحب ذلك قبول العمل وإقراره من ربّ العمل بأنّه تمّ صحيحا وفقا لما اتفق عليه ولأصول الصناعة، إذ أنّ تقبّل العمل وإقراره هو دليل على رضا ربّ العمل عن العمل، ومفاد ذلك أنّ التسلّم كان نهائيا.

يعتبر التسلّم في عقد المقاول عملا قانونيا، وليس مجرد واقعة مادية، فلا يقتصر تعريف التسلّم على العنصر المادي فقط وهو وضع اليد أو الاستيلاء، بل يجب توفر عنصر آخر وهو عنصر الإرادة المتمثل في تقبّل رب العمل للعمل وإقراره. فهو عنصر جوهري في عملية التسلّم الذي تترتب عليه آثار قانونية، وهو ما عبّر عنه المشرع الجزائري بالتسلّم النهائي³.

الفرع الرابع أساس المسؤولية العشرية

1- فتيحة قرّة، مرجع سابق، ص 155.

2- تنص المادة 558 ق م ج عمّا يلي: "عندما يتمّ المقاول العمل و يضعه تحت تصرّف ربّ العمل، ويجب علي هذا الأخير أن يبادر إلى تسلّمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات، فإذا إمتنع دون سبب مشروع عن التسلّم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي، إعتبر العمل قد سلّم إليه و يتحمّل كلّ ما يترتب على ذلك من آثار".

3- فتيحة موهوبي، مرجع سابق، ص 73.

القاعدة العامة أنّ المسؤولية عن العمل الشخصي تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات بمعنى لا يفترض الخطأ في جانب المسؤول، بل يكون على المضرور إثبات هذا الخطأ، فإذا أثبت ذلك الخطأ و ترتب عليه ضرر للغير فإنّ مرتكبه يلتزم بالتعويض¹.

تنص المادة 124 ق م ج علي أنّ: "كلّ فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

أفرد المشرع الجزائري لهذه القاعدة إستثناء بالنسبة للمهندس المعماري و المقاول و ذلك بإعفاء ربّ العمل المتضرر من إثبات خطئهما.

أولاً: القاعدة العامة في أساس المسؤولية

أورد المشرع الجزائري القاعدة العامة للمسؤولية التقصيرية المتمثلة في المسؤولية عن العمل الشخصي في المادة 124 ق م ج السالفة الذكر.

و من خلال نص هذه المادة يتبيّن أنّ المسؤولية عن العمل الشخصي تقوم على ثلاثة أركان: الخطأ، الضرر، علاقة السببية، و أساس هذه المسؤولية هو الخطأ الواجب الإثبات.

تقوم المسؤولية التقصيرية على أساس الإلتزام بعدم الإضرار بالغير، و ذلك لعدم وجود عقد بين المسؤول و المضرور، فالإخلال الذي يقع في المسؤولية التقصيرية ليس إخلالا بالإلتزام معيّن نظّمته إرادة الطرفين، إنما هو إخلال بالإلتزام عام يفرضه القانون، أما المسؤولية العقدية فتنشأ نتيجة عن الإخلال بالإلتزام ناتج عن العقد.

لكن رغم الإختلاف القائم بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية في طبيعة الإلتزام، إلا أنّ إثبات الخطأ يخضع لقاعدة واحدة سواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية².

ثانياً: قيام المسؤولية العشرية علي خلاف القاعدة العامة

يتضح من نص المادة 554 ق م ج السالفة الذكر، أنّ كلّما أثبت ربّ العمل وقوع التهدّم في البناء كلياً أو جزئياً أو ظهور عيب يهدّد متانته خلال فترة عشر سنوات من التسلم النهائي، يكون المهندس المعماري و المقاول مسؤولين بالتضامن على ما حدث.

يعفي ربّ العمل من إثبات خطأ هؤلاء، و هذا مستمدّ من طبيعة إلتزام المهندس المعماري و المقاول في علاقة كلّ منهما برب العمل الذي هو إلتزام بتحقيق نتيجة هي بقاء البناء الذي شيّده سليمان و متينا لمدة عشر سنوات بعد تسلّمه من ربّ العمل، و أن الإخلال بهذا الإلتزام يقوم بمجرد إثبات عدم تحقّق تلك النتيجة دون الحاجة إلى إثبات الخطأ.

يتحقّق الضمان إذا تهدّم البناء أو ظهر عيب فيه خلال عشر سنوات من وقت التسلم النهائي، فيكون المهندس المعماري و المقاول مسؤولين عمّا يحدث لعدم وفائهما بالإلتزامهما³.

إنّ إفتراض المسؤولية على هذا النحو يتفق مع المبادئ العامة في المسؤولية العقدية أين يكون إلتزام المدين بتحقيق نتيجة، و إلتزام المهندس و المقاول في عقد المقاولة بتشبيد بناء خال من العيوب، كما يتفق مع إعتبرات الواقع العملي فالمهندس أو المقاول هو من الفنيين يفترض فيهما معرفة عيوب البناء التي كان ينبغي تفاديها. و لا جدوى من النص على مسؤوليتهما إذا لزم رب العمل إثبات الخطأ، فمن العسير أن نطلب منه إثبات التهدّم أو العيب

1 - العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص60.

2 - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص16 و17.

3 - فتحة موهوبي، مرجع سابق، ص118.

و رابطة السببية بينهما. فالمتسبب في هذا العيب الذي عادة ما يكون أكثر من واحد هذا من جهة، و من جهة أخرى غالبا ما يكون ربّ العمل يجهل فنّ العمران¹.

لذلك يكون إفتراض المسؤولية على قرينة ذات شقين هما أنّ التهذّم الحاصل يرجع إلى تعييب البناء، و هذا التعييب يرجع إلى خطأ المهندس أو المقاول طالما كان ذلك خلال فترة الضمان. ويكون إفتراض المسؤولية في جانبهما معا، أي أنّ المسؤولية تكون تضامنية بينهما، فيستطيع ربّ العمل الرجوع على أيّ منهما دون حاجة لإثبات أنّ العيب راجع إلى عمله و إثبات نسبة إشتراكه في الخطأ، فيكفي إشتراكه في البناء بعقد مقولة لقيام قرينة المسؤولية².

و عليه حتى يستطيع ربّ العمل الرجوع بالضمان على المهندس و المقاول لا بدّ أولا أن يثبت بعد ذلك حصول سبب الضمان، و هو التهذّم الكلّي أو الجزئي، أو عيب في البناء يهدّد سلامته و متانته.

لا يكلف صاحب العمل بإثبات خطأ المهندس أو المقاول لأنّ إلتزام كلّ منهما لا يكون إلتزام ببذل عناية بل بتحقيق نتيجة، و هي أن يظلّ البناء الذي شيّداه سليما و متينا لمدة عشر سنوات بعد التسلم و على ذلك إذا لم يعرف سبب التهذّم أو العيب أي بقاء السبب مجهولا، فإنّ المهندس و المقاول يظلّان مسؤولين عن الضمان، حيث أن وقوع التهذّم هو الدليل على وجود الخطأ من جانب المهندس أو المقاول³.

المطلب الثاني شروط المسؤولية العشرية

يلتزم المهندس المعماري و المقاول بضمان التهذّم الكلّي أو الجزئي للبناء خلال عشر سنوات من وقت التسلم النهائي للعمل.
يتحقّق هذا الضمان بتوافر شروط معينة نستخلصها من نص المادتين 554 و 557 ق م ج تتعلّق بالزامية وجود عقد المقولة الوارد على المباني و المنشآت الثابتة، و ما قد يصيب تلك المباني و المنشآت من تهذّم أو عيوب على درجة من الخطورة (فرع أول).
حدّد المشرع الجزائري مدّة عشر سنوات لإختبار متانة البناء و صلابته من التسلم النهائي للعمل.

قرّر المشرع أيضا مدّة ثلاث سنوات من وقت حصول التهذّم أو إنكشاف العيب لرفع دعوى الضمان و المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه (فرع ثان).

الفرع الأول الشروط الموضوعية

1 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص156 و157.

2 - د.جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، دار الثقافة، عمّان، دت، ص416.

3 - عدنان إبراهيم سرحان، مرجع سابق، ص63.

يكون المهندس و المقاول مسؤولان عن التهدم الكلي أو الجزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة بموجب عقد المقاولة تجاه رب العمل.

يغطي الضمان الخاص تهديم البناء سواء كان التهدم كلياً أو جزئياً، و يشترط في الضمان الخاص بالمهندس و المقاول ثلاث شروط موضوعية:

أولاً: ضرورة وجود عقد مقاولة مع رب العمل

ينصّ المشرع الجزائري في المادة 554 ق م ج على قيام الضمان الخاص بين المتعاقدين، ومن ثمّ لا يمكن إثارة أحكام الضمان إلا في حالة وجود عقد مقاولة.

وقد عرّف المشرع الجزائري عقد المقاولة في المادة 549 ق م ج على أنّ: "المقاولة عقد يتعهد به أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد بموجبه المتعاقد الآخر".

فضمان المهندس المعماري والمقاول لتهدم البناء أو العيوب التي تهدد سلامته أساسه المسؤولية العقدية، ينشأ عن عقد مقاولة يعهد فيه ربّ العمل إلى المهندس المعماري أو المقاول القيام بعمل لقاء أجر. فإذا تخلف عقد المقاولة، فلا يلتزم المهندس المعماري أو المقاول قبل ربّ العمل بهذا الضمان، وإنما تخضع مسؤوليتهم في هذه الحالة للقواعد العامة في المسؤولية المدنية¹.

لذلك فإنّ المقاولين من الباطن وغيرهم من الفنيين الذين لم يتعاقدوا مباشرة مع ربّ العمل الأصلي، والذين يشاركون بدور معين في عملية البناء لا يعتبرون مسؤولين بالضمان الخاص².

ثانياً: ارتباط الضمان الخاص بالمباني أو المنشآت الثابتة الأخرى

يجب أن يكون العمل الذي عهد المقاول والمهندس المعماري القيام به هو تشييد مبنى أو إقامة منشآت ثابتة أخرى. ويقصد بالبناء كل ما يرتفع فوق سطح الأرض من منشآت ثابتة من صنع الإنسان، بحيث يستطيع الفرد أن يتحرك بداخلها. وأن يكون من شأنها أن توفر له حماية ولو جزئية ضد المخاطر الناتجة عن المؤثرات الطبيعية الخارجية مثل المنازل، والمدارس والمستشفيات والمسارح والمتاجر والمخازن. أي كانت المواد التي شيدت منها طالما أنّ المبنى مستقرّ ثابت في مكانه ومتصل بالأرض بحيث لا يمكن نقله دون هدم أو تلف.

وبمفهوم المخالفة، فإنّ البيوت القابلة للفك والتركيب والتي يمكن نقلها دون تلف لا تتوافر فيها صفة المباني³.

كما يجب استبعاد العقارات بالتخصيص باعتبارها من المنقولات بحسب طبيعتها، كأجهزة التكييف المركزية مثلاً⁴.

1- إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء، المكتب الجامعي الجديد، الإسكندرية، 2003، ص 98.

2- أنيسة كرتوس، مرجع سابق، ص 86 و 87.

3- فتحة موهوبي، مرجع سابق، ص 56 و 57.

4- د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 119.

أما المنشآت الثابتة الأخرى التي يشملها نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري، فتدخل فيها السدود والأنفاق، و كل ما يلزم من إنشاءات لتوفير إحتياجات الإنسان الأولية مثل الطرق وقنوات صرف المياه وأنابيب الغاز...إلخ. تدخل الترميمات اللازمة للمباني والمنشآت الثابتة ضمن الأعمال التي تشملها المادة نفسها بشرط أن تكون هذه الترميمات واقعة على الأجزاء الرئيسية للمبنى أي الأجزاء التي يعتمد عليها متانة البناء وسلامته¹.

لا تخضع أعمال التزيين والديكور لأحكام الضمان الخاص، بل يكفي بصدها تطبيق القواعد العامة في المسؤولية العقدية لأنها ليست من شأنها أن تهدد سلامة البناء أو متانته.

ثالثاً: تهم أو تعيب البناء

لا يسأل المهندس المعماري والمقاول عن كل ضرر يصيب المباني والمنشآت التي أقامها بل تقتضي مسؤوليتهما وفقاً لنص المادة 554 من القانون المدني الجزائري، تهم هذه المباني والمنشآت تهدماً كلياً أو جزئياً، أو وجود عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.

1- المقصود بتهدم البناء

إن المقصود من التهدم الذي تترتب عليه المسؤولية هو انهيار البناء كلياً أو جزئياً، فتتفصل عنه بعض أجزائه التي كانت متصلة به².

يغطي الضمان الخاص تهم البناء، ويستوي أن يكون هذا التهدم كلياً أو جزئياً، ولو كان هذا التهدم راجع إلى عيب في الأرض وهذا ما نصت عليه المادة 554 ق م ج السالفة الذكر. يعتبر إلتزام المهندس المعماري والمقاول الوارد في نص المادة السالفة الذكر هو إلتزام بتحقيق نتيجة هو بقاء البناء الذي شيده سليماً ومتيناً لمدة عشر سنوات بعد تسلمه.

2- المقصود بتعيب البناء

أ- تعريف تعيب البناء

يتحقق الضمان بمجرد ظهور عيب في البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى خلال مدة الضمان. وقد يكون العيب في مواد البناء كأن تكون غير صالحة، أو تكون مخالفة للمواصفات والشروط المتفق عليها. وقد يكون العيب في الصنعة نفسها كأن يكون الأساس غير متين لإقامة البناء عليه أو تكون الأسقف والجدران أو الأرضيات ليست في السمك الواجب أو وقع في تشييدها خلل.

كما قد يكون العيب في الأرض التي أقيم عليها البناء، أو العيب في التصميم. وهنا إما أن يرجع إلى خطأ في أصول الهندسة المعمارية كأن يكون من وضع التصميم لم يبذل العناية الكافية. فيكون التصميم معيباً من الناحية الفنية، وإما أن يرجع عيب التصميم إلى مخالفة قوانين البناء كأن يخضع التصميم على أساس أن يكون البناء مرتفعاً أكثر مما يجب قانوناً³.

ب- شروط عيوب البناء الموجبة للضمان

لا يترتب الضمان الخاص على كل عيوب البناء، بل يجب أن يتوفر فيها شرطان هما:

1- فتيحة قررة، مرجع سابق، ص 153.

2- جعفر الفضلي، مرجع سابق، ص 399.

3- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 113 و114.

1- أن يكون العيب على درجة من الخطورة: لقبول دعوى الضمان يجب أن يكون العيب قد بلغ درجة من الخطورة، بحيث يعرّض البناء للخطر ويكون العيب خطيرا ليس فقط في حالة التهدّم الكلي أو الجزئي في المنشآت، بل أيضا في حالة تهديد متانة البناء وسلامته. وهذا طبقا لنص المادة 554 فقرة ثانية ق م ج.

كما تخضع مسألة تقدير خطورة العيب للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع مستعينا بذلك بأهل الخبرة¹.

2- أن يكون العيب خفياً: العيب الخفي هو الخلل الذي يصيب البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى، والتي كان من المفروض أن تكون خالية منه طبقا لأصول الصنعة وقواعد الفن، ولم يكن باستطاعة رب العمل كشفه أو إدراكه وقت التسلم النهائي للعمل².

ويشمل الضمان الخاص العيوب التي توجد قبل تسلم البناء، والتي تطرأ بعد التسلم خلال مدّة الضمان شريطة أن تكون هذه العيوب خفية. بحيث لا يستطيع رب العمل اكتشافها ببذل عناية الرجل العادي.

أمّا إذا كان العيب ظاهرا، أي اكتشفه رب العمل عند تسلمه البناء ومعاينته له، فلا تسري في هذه الحالة أحكام المسؤولية الخاصة. بحيث لا يسأل المهندس المعماري والمقاول ما دام أنّ رب العمل قد تسلم البناء دون تحفظ بشأن العيب الظاهر³. يقع عبء إثبات توافر شرط خفاء العيب المدعى به في البناء على رب العمل وقت التسلم النهائي للعمل، كما أنّ عليه إثبات أنّ ظهور هذا العيب لم يقع إلا بعد وقوع التسلم.

الفرع الثاني الشروط الشكلية

قرّر المشرع الجزائري مسؤولية المهندس و المقاول لمدة عشر سنوات من وقت التسلم النهائي للعمل، حيث جعل كلّ منهما مسؤولين تجاه ربّ العمل عن التهدّم الكلي أو الجزئي للبناء أو ظهور عيب فيه، و يشترط في الضمان الخاص شرطين شكليين:

أولاً: يجب أن يحدث التهدّم أو العيب خلال مدة عشر سنوات من التسلم النهائي للعمل إذا كانت القواعد العامة في عقد المقاولة تقضي بانتهاء الضمان بمجرد تسلم ربّ العمل العمل المعهود به، فإنّ المشرع الجزائري خرج عن هذا الأصل فيما يتعلق بمقاولات البناء. وذلك نظرا لخطورتها وصعوبة تبيين عيوبها عند التسلم، إذ فترة الضمان لمدة عشر سنوات تبدأ سريانها من وقت التسلم النهائي للعمل وهذا طبقا لنص المادة 554 ق م ج.

تعتبر مدة عشر سنوات مدة إختبار لمتانة البناء وحسن تنفيذ الأعمال، وليست مدة تقادم الحق في المطالبة بالتعويض. فلا تكون هذه المدة عرضة للانقطاع أو التوقف، فإذا لم يحدث التهدّم أو العيب خلال هذه المدة برئت ذمة كل من المقاول والمهندس المعماري. وإذا انقضت

1- د. عدنان إبراهيم السرحان، مرجع سابق، ص 60.

2- فتحة موهوبي، مرجع سابق، ص 67.

3- د. عدنان إبراهيم سرحان، مرجع سابق، ص 60.

هذه المدة دون المطالبة بالضمان، سقط حق المالك في الرجوع على المهندس المعماري والمقاول¹.

لكن إذا قام المقاول بإصلاح عيب ظهر أثناء مدة الضمان هل تعطى مدة جديدة من وقت إصلاح العيب؟

لقد سكت المشرع الجزائري والقضاء عن الإجابة عن هذا السؤال، أما القضاء الفرنسي رأى أن أعمال الإصلاح تشكل من جانب المقاول اعترافا بمسؤوليته عن العيوب التي تظهر في البناء. وبالتالي فإن هذه الإصلاحات من شأنها أن تقطع مدة الضمان، وتبدأ مدة جديدة من يوم تنفيذ هذه الأعمال. ولكن في خصوص أجزاء البناء التي تم إصلاحها فقط².

لكن نجد أن تجديد مدة التقادم بهذا الشكل يعتبر إرهابا للمهندس المعماري و المقاول.

ثانيا: يجب رفع دعوى الضمان خلال ثلاث سنوات

يجب على المالك أن يرفع دعوى الضمان على المهندس المعماري أو المقاول خلال ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب، وإلا سقط حقه في الضمان. وذلك طبقا لنص المادة 557 ق م ج التي تنص على أن: "تتقادم دعاوى الضمان المذكورة أعلاه بإنقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب".

نستنتج من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قرّر مدة لتقادم دعوى الضمان و هي ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو كشف العيب، و التي تختلف عن مدة الضمان العشري المقررة بعشر سنوات من التسلم النهائي للعمل.

فمدة ثلاث سنوات مدة تقادم دعوى الضمان للمطالبة بالتعويض الحاصل بسبب التهدم الكلي أو الجزئي أو إنكشاف عيب في البناء بخلاف مدة عشر سنوات التي تعتبر مدة لإختبار صلابة البناء و متانته، فإذا ظهر عيب في آخر يوم من الضمان الخاص، فللمالك ثلاث سنوات من وقت ظهور العيب للمطالبة بالتعويض. وبالتالي يصبح أقصى حد لرفع الدعوى ثلاث عشر سنة من وقت التسلم النهائي للبناء³.

أما المشرع الفرنسي فقد اعتبر مدة عشر سنوات مدة الضمان و هي نفسها مدة التقادم، فإذا حصل التهدم مثلا في السنة الثامنة من التسلم النهائي للعمل لا يكون لرب العمل سوى مدة سنتين المتبقية من العشر سنوات من أجل رفع دعوى الضمان⁴.

المبحث الثاني

نطاق تطبيق المسؤولية العشرية من حيث الأشخاص

يرتبط المهندس المعماري و المقاول مع رب العمل بعقد مقولة يتعهد بمقتضاه الطرف الأول بإنجاز البناء أو جزء منه مقابل أجر يتعهد به الطرف الثاني، و يرتب هذا العقد التزامات متبادلة بين هذه الأطراف حسب ما تنص عليه المادة 549 السالفة الذكر.

1- فتحة قرّة، مرجع سابق، ص 155.

2- إبراهيم يوسف، مرجع سابق، ص 674.

3- إبراهيم يوسف، مرجع سابق، ص 674.

4 - فتحة موهوبي، مرجع سابق، ص 92.

يتحمّل المهندس و المقاول إلتزامات محدّدة متفق عليها بموجب عقد المقاولة، و الإخلال بإحدى هذه الإلتزامات يمكّن رب العمل المطالبة بفسخ العقد، أو أن يعهد إلى مقاول آخر إنجاز العمل على نفقة المقاول الأول و هذا ما تنص عليه المادة 553 ق م ج: "إذا ثبت أثناء سير العمل أنّ المقاول يقوم به على وجه معيب أو منافي لشروط العقد، جاز لرب العمل أن ينذره بأن يصحّح من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعيّنه له، فإذا انقضى هذا الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد و إما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول ...".

و بالرجوع إلى نص المادة 554 ق م ج السالفة الذكر نجد أن المسؤولية تضامنية بين كلّ من المهندس و المقاول عن التهدّم الكليّ أو الجزئيّ للبناء، لكن فيما بينهم يوزّع التعويض بنسبة خطأ كلّ واحد منهم، و إذا تعدّر تحديد الخطأ تكون المسؤولية بالتساوي (مطلب أول)، و يعتبر باطلا كل إتفاق يعفى المهندس المعماري المقاول من الضمان، و يمتدّ هذا البطلان إلى كلّ إتفاق من شأنه تخفيف مدّة الضمان أو التضييق من نطاقه حسب ما تنص عليه المادة 556 ق م ج¹، لكن يمكن للمهندس المعماري و المقاول دفع المسؤولية عنهما بإثبات السبب الأجنبي (مطلب ثان).

المطلب الأول

تعدّد الملّزمين بالضمان العشري

يعتبر الإلتزام بالضمان أحد الإلتزامات التي تقع على عاتق المهندس و المقاول بعد إنجاز العمل و تسلّمه مقبولا من قبل رب العمل، و تكون المسؤولية فيما بينهما بالتضامن عمّا قد يلحق البناء من تهدّم أو عيب يهدّد متانته. يمكن لربّ العمل إقامة دعوى الضمان على المهندس و المقاول معا و يطلب التعويض منهم جميعا، أو يرجع على واحد منهما فقط (فرع أول). حدّدت المادة 555 ق م ج معيار توزيع المسؤولية بين المهندس و المقاول، فتوزّع المسؤولية بين المهندس و المقاول على أساس خطأ كلّ واحد منهما. إذا إقتصر دور المهندس المعماري في وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ، لم يكن مسؤولا إلاّ على العيوب التي أنتت من التصميم، كما يسأل عن العيوب التي أنتت من التنفيذ إذا كان مكلفا بالإشراف عليه (فرع ثان).

الفرع الأول

تضامن الملّزمين بالضمان العشري

1 - تنص المادة 556 من ق م ج عمّا يلي: "يكون باطلا كلّ شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري و المقاول من الضمان أو الحدّ منه"

القاعدة العامة أنّ التضامن لا يفترض إنما يكون بناءً على إتفاق أو نص قانوني، فقد وضع المشرع مبدأ عام هو التضامن في المسؤولية التقصيرية، أمّا في المسؤولية العقدية و الإلتزامات الناشئة عن العقد فالتضامن لا يفترض إلا بوجود إتفاق أو نص في القانون¹.

أولاً: تعريف التضامن

إذا تعدّد المسؤولون تعاقدياً فإنّ التضامن لا يفترض إنما يكون بناءً على إتفاق أو نص في القانون حسب المادة 217 ق م ج التي تنص على أنّ: "التضامن بين الدائنين أو ما بين المدنيين لا يفترض، و إنما يكون بناءً على إتفاق أو نص في القانون."² أمّا فيما يتعلّق بالمسؤولية التقصيرية فإنّ القانون قرّر التضامن بين المدنيين حسب ما تنص عليه المادة 126 ق م ج: "إذا تعدّد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في الإلتزام بتعويض الضرر، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عيّن القاضي نصيب كلّ منهم في الإلتزام بالتعويض."

فإذا تعدّد المسؤولون في المسؤولية التقصيرية يكونون جميعاً متضامنين في الإلتزامهم بالتعويض، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عيّن القاضي نصيب كلّ واحد منهم في التعويض².

ثانياً: كيفية حدوث التضامن بين الملتمزمين بالضمان

قد يشترك في عملية تشييد المباني عدد من المهندسين المعماريين والمقاولين، وفي هذه الحالة يكونون مسؤولون مسؤولية تضامنية عمّا قد يلحق البناء من تهديم أو عيب يهدّد سلامته، وهذا خلال العشر السنوات الموالية للتسليم النهائي للعمل، وعلى هذا يستطيع الدائن بالضمان أن يرجع عليهم جميعاً أو على أحدهم³.

قد يكون رب العمل أو مالك البناء دائناً بالضمان، ولهذا الأخير الخيار بين إقامة دعوى عليهم جميعاً وأن يطلب التعويض منهم كلّهم أو من واحد منهم، أو يكتفي بالرجوع على المهندس أو المقاول، ويطالب التعويض من أحدهما⁴.

الراجح أن مسؤولية المهندس المعماري والمقاول ليست مسؤولية تقصيرية بل عقدية من طبيعة خاصة، فالتضامن لا يفترض بل يكون بموجب نص القانون أو باتفاق. لكن من الصعب وجود هذا الاتفاق لتعدّد واستقلال العقود التي تربط بين رب العمل بالمهندس والمقاول.

نلاحظ من خلال نص المادة 554 ق م ج أنّ التضامن يتقرر للمهندسين والمقاولين الذين اشتركوا في عملية البناء لمدة عشر سنوات، وعليه يمكن الرجوع عليهم جميعاً أو على أحدهم بمجرد حدوث التهدم أو العيب، ولا يشترط وقوع الخطأ من المهندس أو المقاول. يستطيع المهندس المعماري والمقاول الرجوع على الآخرين أو على المخطأ منهم أو إختصامهم في الدعوى، و على المدّعي عبء إثبات الخطأ طبقاً للقواعد العامة.

1 - فتيحة موهوبي، مرجع سابق، ص124.

2 - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص30 و31.

3- د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 49.

4- فتيحة قرّة، مرجع سابق، ص 123.

من جهة أخرى رب العمل ليس لديه الخبرة لمعرفة سبب التهديم والمسؤول الحقيقي من بين الأشخاص المشتركين في البناء، أما فيما بينهم فهم الأقدر على معرفته وإثباته أمام العدالة التي تتولى توزيع المسؤولية بينهم والتعويض بنسبة خطأ كل منهم. ويترتب عن كل هذا عدم إمكانية المهندس المعماري أو المقاول كمدعى عليه دفع الضمان بعدم توافر الخطأ في جانبهما، أو أنه يرتبط مع رب العمل بعقد مستقل عن العقود التي تربط الآخرين به¹

الفرع الثاني مجال مسؤولية كل من المهندس و المقاول

نظم المشرع الجزائري القواعد المتعلقة بالمهندس المعماري والمقاول باعتبار عمل المهندس في وضع التصميم والمقاييس، وفي مراقبة التنفيذ من الأعمال المادية للمقاولات. وجعل قواعد المسؤولية عن تهدم البناء وسلامته تشمل المهندس والمقاول على السواء، ما لم يقتصر دور المهندس في وضع التصميم فلا يكون مسؤولاً إلا عن العيوب التي أتت منه².

أولاً: حالة إقتصار دور المهندس في وضع التصميم
تنص المادة 555 ق م ج على أن: "إذا اقتصر دور المهندس المعماري في وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ، لم يكن مسؤولاً إلا عن العيوب التي أتت من التصميم".

إذا اقتصر دور المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لا يكون مسؤولاً إلا عن العيوب التي أتت من التصميم، وهذا ما جاءت به المادة 555 ق م ج السالفة الذكر. ولا يسأل عن العيوب التي ترجع إلى طريقة التنفيذ. يعتبر المهندس كذلك مسؤولاً عن العيب في الأرض ذاتها طالما كان من الممكن كشفه طبقاً لقواعد الفن. أما إذا استحال كشف العيب وفقاً لقواعد الفن ذلك في حكم قوة قاهرة³.

ثانياً: حالة متابعة المهندس المعماري للتنفيذ
يسأل المهندس كذلك عن الأخطاء التي تقع من المقاول في التنفيذ إذا كان هو مكلف بالإشراف على التنفيذ، حتى ولو لم يكن هو الذي اختار المقاول لأنه قد يساعد رب العمل في إختيار المقاول. إذ يكفي قبوله الإشراف على التنفيذ مما يجعل مسؤوليته تثور في أغلب الأحيان إلى جانب المقاول.

إذا عمل المقاول بإشراف المهندس المعماري أو بإشراف رب العمل لا يكون مسؤولاً إلا عن العيوب التي تقع في التنفيذ، أما إذا كان المقاول من وضع التصميم يكون مسؤولاً عن عيوب التصميم والتنفيذ معاً.

تثبت مسؤولية المقاول حتى ولو تدخل المالك في العمل ولم ينفذ المقاول إلا ما أمره به المالك لأنه من واجب المقاول أن يمتنع عن كل عمل يخالف أصول الفن وقواعد الهندسة المعمارية ولو أمره به المالك¹.

1- فتحة موهوبي، مرجع سابق، ص 49.

2- سمير عبد السميع الاوردي، ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق بائع العقار ومشتري البناء، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 2000، ص32.

3 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص99.

ثالثاً: توزيع المسؤولية بين الملتمزين بالضمان العشري

وضعت المادة 555 ق م ج السالفة الذكر معيار توزيع المسؤولية فيما بين المسؤولين بالضمان، فالمهندس المعماري والمقاول يلتزمان بالضمان متضامنين قبل رب العمل، لكن فيما بينهم يوزع التعويض بنسبة مساهمة كل واحد منهم في الخطأ، فتنظم العلاقة فيما بينهم طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، فيقوم كل واحد منهم بإثبات خطأ الآخر. في الحالة التي يتعدّر فيها تحديد الخطأ تقسم المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، وفي حالة إفلاس أحدهم يتحمل الآخرون نصيبه في التعويض. من هنا تظهر أهمية التأمين على العواقب المالية للمسؤولية العشرية.

إذا قام أحدهم بدفع مبلغ التعويض كاملاً لربّ العمل، كان له بعد ذلك الرجوع على الآخرين بدعوى المسؤولية التقصيرية، وذلك بإثبات أنّ الخطأ الذي كان السبب في الضرر محل التعويض، و يراعي القاضي نسبة خطأ كل من المهندس و المقاول عند تقسيم المسؤولية فيما بينهما².

المطلب الثاني الطبيعة الآمرة للمسؤولية العشرية

وضع المشرع الجزائري أحكاماً خاصة بالضمان المعماري على خلاف ما تقضي به قواعد الضمان بوجه عام.

طبقاً للقواعد العامة يجوز الإتفاق على إعفاء المدين عن أية مسؤولية تترتب عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدى حسب ما تنص عليه المادة 178 من ق م ج³، بخلاف ما يقضي به المشرع فيما يخص الضمان المعماري.

أخضع المشرع مسؤولية كل من المهندس و المقاول لقواعد خاصة لا يجوز فيها لأطراف الضمان الإتفاق على الإعفاء أو التخفيف منه، لكن يجوز النزول عنه بعد تحقق سببه (فرع أول)، من جهة أخرى يمكن المسؤولين بالضمان و ذلك بتطبيق القواعد العامة بإثبات السبب الأجنبي (فرع ثان).

الفرع الأول المسؤولية العشرية من النظام العام

1 - محمد حسين منصور، مرجع نفسه، ص 101 و 102.

2 - فتيحة موهوبي، مرجع سابق، ص 36.

3 - تنص المادة 178 فقرة 2 ق م ج عمّا يلي: "...و كذلك يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم، غير أنّه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه..."

تنص المادة 556 من ق م ج على أن: " يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه".

أكدت المادة السالفة الذكر على الطبيعة الأمرة للضمان المعماري وتعلقه بالنظام العام، وتعليق المشرع أحكام هذه المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول بالنظام العام قصد به حماية كل من المصلحة العامة والخاصة لأن تهديم المباني وظهور عيوبها لا يضر رب العمل وحده. كذلك يهدد أيضا أمن الأفراد في المجتمع، ويمس سلامتهم ويعرّضهم للخطر في أنفسهم وأموالهم¹.

أولاً: عدم جواز الإتفاق على الإعفاء أو الحد من الضمان

يعتبر باطلا كل إتفاق من شأنه إعفاء المهندس المعماري أو المقاول من ضمان البناء وسلامته مدة عشر سنوات التالية للتسليم، ويمتد البطلان ليشمل إضافة إلى الاتفاقات المعفية كل إتفاق على تخفيض مدة الضمان أو تضييق من نطاقه لأن في ذلك حد منه. ويبطل كل إتفاق الذي يقصر الضمان على مهندس أو مقاول دون الآخر أو يستبعد الضمان بين المهندس والمقاول أو يتطلب إثبات الخطأ في جانب كل منهما حتى يتمكن المتضرر من الرجوع بالضمان، فكل هذه الاتفاقات تعتبر باطلة ويستطيع رب العمل أن يرجع بالضمان كاملا بالرغم من أي إتفاق مخالف²، إلا أنه يجوز الإتفاق على إطالة مدة عشر سنوات لأن الممنوع هو الحد أو الإعفاء أو الحد من الضمان لا التشديد فيه.

ثانياً: جواز التشديد في الضمان المعماري

يجوز لرب العمل الإتفاق مع المقاول أو المهندس المعماري على أن تكون مدة الضمان أكثر من عشر سنوات إذا ما استدعت إختبار صلابة المباني مدة أطول، فليس هناك ما يمنع من الإتفاق على تشديد أحكام هذا الضمان ومن أمثلة ذلك الإتفاق على زيادة مدة الضمان لأكثر من عشر سنوات أو أن يتحمل المقاول أو المهندس تبعة التهدم الناتج عن الحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو أن يشمل الضمان العيوب الظاهرة كذلك³.

ثالثاً: جواز النزول عن الضمان بعد تحقق سببه

يستطيع رب العمل التنازل عن الضمان أو أن يتصالح مع المهندس المعماري والمقاول بعد تحقق سبب الضمان، وسكوت رب العمل عن التمسك بالضمان رغم تحقق سببه يمكن اعتباره نزولا عنه إذا اقترن بملاسات قاطعة كأن يقوم بإصلاح العيب دون إخطار المقاول أو المهندس. لكن إذا ظهر العيب أو حصل التهدم وقام رب العمل أو مالك البناء بإخطار المهندس أو المقاول، فلا يمكن اعتبار ذلك نزولا عن الضمان لأن مدة الضمان لم تنته بعد.

وبعد هذا البيان يمكن القول أن تعلق الضمان العشري بالنظام العام تستلزم عدم جواز النزول عنه أو الحد من هذا الضمان مقدّما سواء تم اشتراطه في العقد نفسه أو بموجب شرط مستقل لتعارض مثل هذه الاتفاقات مع المصلحة الخاصة والعامة التي سعى المشرع لحمايتها. أمّا إذا تحقق سبب الضمان وحدث التهدم الكلي أو الجزئي بالعقار الذي تم تشييده،

1- د. عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول، د د ن ، د ب ن، 1987، ص 333.

2- د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 177 و 179.

3 - فتحة موهوبي، مرجع سابق، ص 91.

ينتقل الجانب الوقائي لأحكام المسؤولية العشرية إلى جانب العلاجي لها الذي تنفرد به المصلحة الخاصة لرب العمل.

بعبارة أخرى تنتقل المسألة من الجانب الوقائي الذي يتمثل في إجبار المهندس والمقاول على بذل أقصى جهد حتى يكون البناء سليماً، إلى الجانب العلاجي الذي يقصد به حق رب العمل في الرجوع بالضمان بعد تحقق سببه الذي يتعلق بمصلحة خاصة لا تتعلق بالنظام العام¹.

الفرع الثاني

السبب الأجنبي يعفي المهندس و المقاول من المسؤولية

إن مسؤولية المهندس المعماري والمقاول شأن المسؤولية التي تترتب على الإخلال بالالتزام بتحقيق نتيجة لا تنتفي إلا بإثبات السبب الأجنبي. فرغم عدم وجود نص صريح فيما يخص إعفاء المسؤولين بالضمان العشري، إلا أنه يمكن تطبيق القواعد العامة².

فقد نصت المادة 127 ق م ج على أن: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

وطبقاً للقواعد العامة يعفي المهندس المعماري أو المقاول من المسؤولية، وذلك كأى مدين متعاقد إذا أثبت أن تهديم البناء أو العيب الذي ظهر به يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه. ويتمثل السبب الأجنبي طبقاً لنص المادة 127 ق م ج في الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ الضحية التي قد تكون رب العمل أو خطأ الغير. وسنتناول دراسة هذه الأسباب على حدى كالتالي:

أولاً- القوة القاهرة

1- تعريف القوة القاهرة

تعتبر قوّة قاهرة كل حادث أو أمر خارج عن إرادة المقاول والمهندس ، ولا يمكن توقعه ودفعه ويؤدي إلى حصول التهديم أو العيب أو بعبارة أخرى هي الحالة التي يستحيل فيها على المدين تنفيذ التزامه بسبب حادث غير ممكن توقعه³.

2- شروط القوّة القاهرة

لإعتبار أي حادث قوّة قاهرة يشترط شرطان أساسيان هما:

أ- شرط عدم التوقع: أي أنّ القوّة القاهرة كانت غير متوقعة الحدوث، كحصول هزة أرضية شديدة أدت إلى تهديم البناء أو تشققه أو فيضان غير متوقع أدى إلى تهديم الجسر مثلاً¹.

1- د. عيد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص 335.

2- فتحة موهوبي، مرجع سابق، ص 157.

3 - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 201.

ب- شرط إستحالة دفع القوة القاهرة: أي أنّ مقاومة القوّة القاهرة مستحيلًا فلا يستطيع الإنسان بقدرته مقاومتها ويستحيل عليه ذلك، ولكن إن توفرت إمكانية ولو وحيدة لمقاومتها فلا يمكن اعتبارها قوة القاهرة².

قرّر المشرع الجزائري في المادة 554 ق م ج بصريح العبارة مسؤولية المهندس المعماري والمقاول و لو كان التهدّم أو الخلل نشأ عن عيب في الأرض ذاتها، فمجرد وقوع عيب في الأرض يؤدي إلى تهدّم البناء أو تعييبه لا يعفي المهندس المعماري من مسؤوليته لأن من واجبات هذا الأخير أن يقوم بعمل الاختبارات اللازمة على الأرض التي سيبنى عليها ليعرف طبيعتها ويكشف عيوبها.

ولكن إن كان العيب في الأرض من العيوب غير المتوقعة وكان من المستحيل أن يكشفه المهندس بإتباع القواعد الفنيّة التي يتبعها مهندس حريص، فإنّ هذا يدخل في حكم القوة القاهرة، وبالتالي لا مسؤولية للمهندس المعماري والمقاول، ومثال ذلك وجود أطلال مباني أثرية تحت الأرض على عمق كبير في منطقة لم تكتشف بها آثار من قبل ولم يقال بوجود هذه الآثار من قبل³.

لكن إقامة بناء على أرض قابلة للهبوط نتيجة الانجراف الذي تحدثه مياه الأمطار، لا يعتبر قوّة القاهرة طالما كان من الممكن تجنب ذلك باتخاذ إجراءات فنيّة. وعلى هذا فالعيب في موقع الأرض أو في حركتها الذاتية لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة التي يمكن بها دفع مسؤولية المهندس المعماري أو المقاول، لكن الخلل والعيب في استقرار الأرض الراجع لأسباب خارجة لم يمكن توقعها وقت البناء داخل في حكم القوة القاهرة.

تعود مسألة التقدير إذا كان الحادث قوّة القاهرة للقاضي، وتشدّد القضاء اتجاه هذه المسألة أمر طبيعي لأنّ الأمر مرتبط بالصالح العام وبحياة الأشخاص وأرواحهم وأموالهم، فنقدير القاضي للحادث يكون على ضوء ظروف المكان والزمان التي وقع بها هذا من جهة، ومن جهة أخرى على مدى إمكانية توقّعه خلال الدراسات والتقدم المعماري. فالمهندس لا بدّ أن يضع في اعتباره المكان الذي سيقام فيه البناء بما فيها مناخه، كأن يتمّ التشييد في منطقة معروفة بالزلازل أو العواصف مثلا فالحادث هنا يمكن توقعه.

وأصبح التقدّم العلمي يلعب دورا كبيرا في التضييق شيئا فشيئا من مدى عدم قابلية حادث ما للتوقع، فإذا كانت الزلازل تعتبر من قبيل القوّة القاهرة فالأمر يختلف بالنسبة للظواهر الطبيعية الأخرى كالأمطار والعواصف التي أصبحت حاليا يمكن التنبؤ بها على ضوء التقدّم العلمي. فلا تعتبر قوّة القاهرة إلا إذا خرجت عن التوقع⁴.

ألزم المشرع الجزائري في الأمر رقم 03-12 المتعلّق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا⁵، كل مالك لملك عقاري أن يكتتب عقد تأمين على الأضرار التي تحدثها الكوارث الطبيعية، تنص المادة الأولى منه على أنه: " يتعيّن على كل مالك لملك

1- د. عدنان إبراهيم سرحان، مرجع سابق، ص 65.

2- فتحة موهوبي، مرجع سابق، ص 158.

3- د. عدنان إبراهيم سرحان، مرجع سابق، ص 65.

4- فتحة موهوبي، مرجع سابق، ص 158.

5 - الأمر رقم 03-12 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا، ج رعد 52، الصادرة في 27 أوت 2003.

عقاري مبني يقع في الجزائر، شخفا طبيعيا أو معنويا ما عدا الدولة أن يكتب عقد تأمين على الأضرار يضمن هذا المالك من آثار الكوارث الطبيعية...".

ويعتبر المهندس المعماري مسؤولا كذلك عن عيوب المباني القديمة المتخذة كدعامة لأعمال التعلية لأنه ملزم في هذه الحالة بتقوية هذه المباني، وأن يقوم بالإصلاحات اللازمة لإزالة هذه العيوب.

أما فيما يتعلق بتعييب مواد البناء، فلا يعتبر الأمر من قبيل القوة القاهرة التي يستطيع المهندس المعماري أو المقاول أن ينفي مسؤوليته. إذ تقع المسؤولية على عاتق المقاول وكذلك المهندس المعماري، فالمقاول ملزم بحسن اختيار المواد وفحصها والتحقق من صلاحيتها وخلوها من العيوب. والمهندس المعماري بدوره أيضا ينبغي عليه مراقبة التنفيذ ومطابقة المواد المستعملة للمواصفات.

أصدر القضاء الفرنسي في أكثر من مناسبة أحكاما تتعلق بمسؤولية المهندس المعماري والمقاول عن العيوب الناجمة بسبب تعيب المواد المستعملة في البناء¹، أما المشرع الجزائري، فقد كان واضحا في نصوص المادتين 551 و 552 من القانون المدني أن عيوب المواد المستخدمة في البناء لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة.

وقد نصت المادة 551 من القانون المدني على أنه: " إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولا عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل". أضافت المادة 552 منه أن: " إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة، فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعى أصول الفن في استخدامه لها...".

وبوجه عام، يمكن القول أن القضاء يواجه الدفع بالقوة القاهرة فيما يتعلق بمسؤولية المهندسين المعماريين والمقاولين بالرفض المطلق، ولا يقبله إلا في حالات استثنائية نادرة تركز غالبيتها في الظواهر الطبيعية ما دامت هذه الظواهر كانت من العنف بما لا يمكن دفعه ونادرا ما يمكن توقعه².

ثانيا- خطأ رب العمل:

يمكن للمهندس المعماري أو المقاول أن ينفي عن نفسه الإخلال بالواجب التعاقدية في مواجهة رب العمل مثله مثل أي مدين متعاقد، إذا أثبت خطأ رب العمل بشرط عدم ارتكاب المهندس المعماري أو المقاول خطأ ساهم إلى جانب خطأ رب العمل في إحداث الضرر. فلا يعفى المهندس والمقاول من مسؤوليتهما بصفة كلية، بل يعتبر الضرر ناتج عن خطأ مشترك، وبالتالي توزع المسؤولية على الطرفين في عقد المقاوله فينقص التعويض المستحق لرب العمل.

قد يكون خطأ رب العمل، إما قبل مرحلة التشييد كفضه مواصفات معيبة أو مواد بناء معيبة، أو تقديم تصميم معيبا³، أو قد يكون خطأ رب العمل بعد عملية التشييد وتسلمه للبناء كأن يقوم مثلا بسوء استخدام البناء أو إجراء تعديلات معيبة فيه⁴.

1- د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 165.

2- فتحة موهوبي، مرجع سابق، ص 193.

3- فتحة قرّة، مرجع سابق، ص 161.

4- د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 165.

يعتبر خطأ ربّ العمل بمثابة القوّة القاهرة التي تنتفي بها قرينة مسؤولية المهندس والمقاول، سواء كان هذا الخطأ قبل البدء في عملية التشييد أو أثناءها، أو كان بعد تسلّم ربّ العمل للبناء المشيّد. ولكن هذه المسؤولية لا تنتفي كليّة إلا إذا أثبت المهندس المعماري أو المقاول الأضرار الناتجة عن تهديم البناء تعود إلى ربّ العمل دون سواء، في هذه الحالة نفرّق بين فرضيتين هما:

1- خطأ رب العمل غير الخبير في فن البناء

القاعدة العامة أنّ خطأ ربّ العمل أثناء التنفيذ لا يصلح كوسيلة لدفع مسؤولية المهندس المعماري أو المقاول. وإن كان من الممكن أن يخفّف من هذه المسؤولية في بعض الأحيان، لأنّ كلّ منهما مستقل في عمله. فمن واجب كل من المهندس والمقاول تبصير رب العمل بوجه الخطأ وتحذيره والامتناع عن تنفيذ عملياته الخاطئة أو استعمال مواد بناء معينة. شدّد المشرع المصري من المسؤولية المعمارية حتى في حالة تدخّل خطأ رب العمل، وهذا ما ورد في نص المادة 651 من القانون المدني المصري التي تنص: "المهندس أو المقاول يعتبر مسؤولاً حتى ولو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة". وقد استقر القضاء في مصر منذ أمد بعيد بأنّ تدخّل رب العمل بتقديم مواد معيبة أو بالموافقة على تصميم معيب أو فرض مواصفات معيبة لا يعفي المهندس أو المقاول من المسؤولية لأنه كان من واجبه تنبيه رب العمل غلى العيب. وقضى كذلك بأنّه لا ترفع المسؤولية على المقاول أو المهندس باشتراك ربّ العمل معه في تنفيذ العمل المعهود به، لأن من واجب المقاول أو المهندس الامتناع عن كل عمل يخالف أصول الفن ولو أمره به رب العمل. وإجازة رب العمل كذلك للمنشآت المعيبة لا يعتبر خطأ منه لأنه لا يعتد بإجازته، ولا يكون لهذه الإجازة أثر في مدى مسؤولية المقاول و المهندس عن الضمان، بل تبقى في كل الأحوال المسؤولية كاملة لأن الخطأ هو خطأ المقاول وربّ العمل لم يقر إلا بإجازته¹.

لم يوضّح المشرع الجزائري في نص المادة 554 ق م ج نطاق التوسّع في المسؤولية المعمارية في هذه الحالات، الأمر الذي يجعل الإجتهاادات القضائية تتسع في تفسيرها لهذه المادة ممّا قد يجعلها أيضاً تقع في التطبيق الخاطيء لما قد أراد المشرع أن يقصده عند وضعه لهذا النص².

2- خطأ رب العمل الخبير في فن البناء:

فرّقت أحكام المحاكم المصرية بين حالة خطأ ربّ العمل الخبير في البناء وغير الخبير في مدى دفع المسؤولية عن المعماريين، وقضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن أنّه: "و إن كان غير صحيح على الإطلاق أنّ المقاول الذي يعمل بإشراف رب العمل الذي وضع التصميم، والذي جعل نفسه مكان المهندس المعماري، لا يسأل إلا عن العيوب الناشئة عن التنفيذ دون تلك الناشئة عن التصميم. بل الصحيح أنّ المقاول في هذا الفرض

1- د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 168.

2- فتية موهوبي، مرجع سابق، ص 163.

يشارك في المسؤولية مع رب العمل، إذا كان على علم بالخطأ في التصميم وأقره، أو كان ذلك الخطأ واضحاً ولا يخفى أمره على المقاول المجرب.

إلا أنه مع ذلك إذا كان المقاول قد نبه رب العمل إلى ما كشفه من خطأ في التصميم، فأصرّ على تنفيذه وكان لرب العمل من الخبرة والتفوق في فن البناء ما يفوق خبرة وفن المقاول، فإن إذعان المقاول لتعليمات رب العمل في هذه الحالة لا يجعله مسؤولاً عما حدث في البناء من تدهم نتيجة الخطأ في التصميم، إذ الضرر يكون راجعاً إلى خطأ رب العمل وحده فيتحمّل المسؤولية كاملة.¹

فيقوم قضاء المحكمة المصرية في هذا الصدد على ثلاث مبادئ وهي:

1- الأصل أنّ المقاول الذي يعمل بإشراف ربّ العمل الذي جعل نفسه مكان المهندس المعماري، لا يسأل عن تدهم البناء أو العيوب التي يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته إذا كان ذلك ناشئاً عن الخطأ في التصميم الذي وضعه ربّ العمل، فالمقاول مسؤولاً على التنفيذ فقط.

2- يشترك المقاول في المسؤولية مع صاحب العمل إذا كان على علم بالخطأ في التصميم وأقره، أو كان ذلك الخطأ واضحاً كفاية بحيث لا يخفى أمره على المقاول.

3- إعفاء المقاول من المسؤولية عن العيوب الناجمة عن خطأ في التصميم الذي وضعه رب العمل، رغم علمه أو وضوحه بشرط أن ينبّه المقاول رب العمل بذلك. ولكن هذا الإعفاء لا يكون إلا إذا كان رب العمل أكثر خبرة وتفوق من المقاول.²

وبوجه عام يتعيّن على المهندسين والمقاولين أن يعترضوا على تدخل أرباب العمل في اختصاصهم، وأن يبصروهم بالمخاطر التي يمكن أن تتجم عن هذا التدخل. وأن يمتنعوا عند الضرورة عن الاستجابة لتعليماتهم، وإلا كانوا مخطئين بدورهم بما لا يمكن إعفائهم من المسؤولية إلا في حالة ما إذا كان رب العمل خبير في مجال التشييد. وكان المقاولون والمهندسون المعماريون قد أبدوا كذلك التحفظات اللازمة على هذا التدخل قبل أن ينفذوا أوامر أرباب العمل.

لم يفرّق التشريع الجزائري بين حالة تدخل رب العمل الخبير أو غير الخبير بخطئه في تنفيذ أعمال البناء والتي قد ينجم عنها إفلات المماريين من المسؤولية، وترك الأمر إلى السلطة التقديرية للقضاة.³

أمّا في مجال الأشغال العمومية، فالمسألة هنا تشبه حالة رب العمل الخبير بفن العمران لأن المهندس المعماري أو المقاول لا يتعاقد مع شخص جاهل بأصول البناء وفنياته، كما هو الحال في مجال الأشغال الخاصة. وإنّما يكون التعاقد مع جهة إدارية لها من الوسائل والإمكانات للتدخل الواعي في عملية التشييد وبالرقابة المستمرة على أعمال المشيدين وأحياناً تفرض على المشيدين أمور معينة كالتصميم أو وسائل التنفيذ. وهنا من الطبيعي أن يكون لهذا السبب الأجنبي دوراً في الإعفاء أو التخفيف من مسؤولية المهندس أو المقاول أكبر منه فيما يتعلق بالأشغال الخاصة.⁴

1 - نقض المحكمة المصرية 1966/12/08، راجع في ذلك د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 171.

2 - د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 171 و 172.

3 - فتحة موهوبي، مرجع سابق، ص 164.

4 - فتحة موهوبي، مرجع نفسه، ص 165 و 166.

ثالثاً- خطأ الغير

طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، فإنّ فعل الغير لا يدفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية أو يخفّف منها إلاّ إذا اعتبر هذا الفعل خطأ في ذاته. وأحدث وحده الضرر أو ساهم فيه. ففي هذه الحالة خطأ الغير يقطع رابطة السببية بين فعل الجاني والنتيجة متى استغرق خطأ الجاني وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة¹.

يمكن إعفاء كل من المهندس المعماري والمقاول من المسؤولية في مواجهة رب العمل عن تنفيذ الإلتزام الناتج عن عقد المقاولة كأبيّ مدين متعاقد آخر إذا أثبت أنّ ذلك يرجع إلى خطأ الغير. وبخصوص الضمان العشري، فإنّ سبب العيب الذي حدث للمبنى، والذي ظهر خلال مدّة الضمان هو خطأ من جانب الغير وهذا الأخير قد يكون شخص أجنبي تماماً عن عملية التشييد والبناء الذي حدث فيه العيب أو التهدّم، أو يكون له صلة به. ويمكن اعتبار المهندس والمقاول غيراً في علاقتهما مع الآخر².

1- خطأ الغير الأجنبي تماماً عن عملية التشييد

قد يكون الغير الأجنبي تماماً عن عملية التشييد هو السبب في العيب أو الخلل الذي حدث فيه، كقيام أحد المستأجرين بإجراء تعديلات معيبة بوحدته السكنية على نحو يصيب المبنى بعيوب تهدّد متانته وسلامته. ويعتبر هذا من قبيل خطأ الغير الذي يمكن أن يعفي المهندس المعماري والمقاول من المسؤولية.

أمّا إذا كانت هذه الأخطاء التي قام بها المستأجر ليست الوحيدة التي أدت إلى تهدّم البناء، بل هناك إلى جانبها الأخطاء الفنية التي ارتكبتها المهندس والمقاول. فيمكن للقاضي في هذه الحالة أن يخفّض مقدار التعويض الواجب على المشيّد لصاحب البناء. لكن لا يمكن الاحتجاج بالأخطاء الصادرة من المقاول من الباطن أو من العمّال والفنيين التابعين لأن كل من المهندس والمقاول يسأل عن أخطاء هؤلاء³.

2- خطأ الغير المتصل بعملية التشييد

قد يكون خطأ الغير المتصل بعملية التشييد هو السبب في العيب أو الخلل الذي حدث ، وهذا الغير قد يكون مهندس سابق ترك مهمّته، أو قد يكون مورّد أو منتج المواد المعيبة المستخدمة في البناء. فقد يواصل المهندس مهمّة مهندس سابق ترك عملية التشييد، وفي هذه الحالة يراجع عمل زميله السابق و يصحّح أخطائه. وقد سبق للقضاء الفرنسي أن حكم بمسؤولية المهندس عن عيوب التصميمات التي وضعها زميله السابق.

لكن إذا كانت عملية التشييد قد وصلت إلى مرحلة متقدمة لم يكن بإمكان المهندس الجديد أن يتداركها، فإنّه لا يكون مسؤولاً عنها. وقد يكون كما سبق وأن أشرنا مرجع الخلل الموجب للضمان هو عيب في المواد التي استخدمت في البناء. فإذا كان المقاول هو الذي تعهّد بتقديم مادة العمل كلّها أو بعضها كان مسؤولاً عن جودتها و هذا طبقاً لنص المادة 551 ق م ج⁴.

1- د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 174.

2- فتحة موهوبي، مرجع سابق، ص 165.

3- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 175.

4 - تنص المادة 551 ق م ج عمّا يلي: "إذا تعهّد المقاول بتقديم مادة العمل كلّها أو بعضها، كان مسؤولاً عن جودتها و عليه ضمانها لربّ العمل."

وبالرجوع إلى نص المادة 554 السالفة الذكر التي نصت على تضامن كل من المهندس والمقاول في الضمان عن العيوب التي تظهر في البناء خلال مدة عشر سنوات من التسليم، فإذا كان المهندس هو من دفع التعويض كاملاً يستطيع أن يرجع على المقاول. ولهذا الأخير إمكانية الرجوع على المنتج طبقاً للقواعد العامة في ضمان العيوب الخفية¹.

3- خطأ المقاول أو المهندس في علاقة كل منهما بالآخر:

يمكن اعتبار المهندس المعماري والمقاول غيراً في علاقة كل واحد مع الآخر، وبما أنّ المسؤولية بينهما تعتبر تضامنية، فإنّ كلّ منهما لا يستطيع أن يدفع بمسؤوليته بالخطأ الصادر من الآخر.

بمعنى عدم إمكانية المهندس أو المقاول من نفي الخطأ من جانبهما، فلا يمكن استبعاد المسؤولية العشرية المفترضة إلاّ بإقامة الدليل على السبب الأجنبي المؤدي إلى حدوث الضرر. لذا يرى بعض الفقه أنّ المهندس لا يمكنه التمسك بأخطاء المقاول لإعفاء نفسه من المسؤولية في مواجهة رب العمل إلاّ إذا أثبت أنّ الخطأ يدخل في حكم القوة القاهرة من عدم إمكانية التوقع واستحالة الدفع².

تكون مسؤولية المهندس المعماري والمقاول عن تهديم البناء أو تعييبه تضامنية في مواجهة رب العمل، ومثله لا يمنح لأيّ منهما إمكانية الدفع في مواجهة رب العمل بخطأ الآخر³، طبقاً لنص المادة 554 ق م ج السالفة الذكر.

وتجدر الإشارة أنّ المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 95-07 المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-04 ألزم المقاولين والمهندسين المعماريين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية حيث تنص المادة 178 منه على أنّ: " يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني الجزائري، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع. ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و أو مالكيه المتتاليين إلى غاية انقضاء أجل الضمان"⁴.

من خلال هذه المادة المتعلقة بتأمين المسؤولية العشرية للمهندس و المقاول نجد أنّ المشرع الجزائري قرّر حماية لأرباب العمل من إفسار المهندسين المعماريين والمقاولين حيث يتمكّن ربّ العمل في كلّ الأحوال الحصول على التعويض عن الأضرار التي يحدثها تهديم البناء خلال فترة الضمان.

1- فتيحة موهوبي، مرجع سابق، ص 166 و167.

2- د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 175.

3- د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 175.

4- المادة 178 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلّق بالتأمينات، ج رعدد 13، الصادرة في 08 مارس 1995 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 06-04 المؤرخ في 21 محرم 1427 هجري الموافق ل 20 فيفري 2006، ج رعدد 15، الصادرة في 12 مارس 2006.

الفصل الثاني

المسؤولية الناشئة عن تدهم البناء مسؤولية تقصيرية

تختلف نوع المسؤولية التي يمكن أن يستند عليها المضرور للحصول على الحق في التعويض باختلاف مراحل البناء.

ففي مرحلة التشييد يكون المهندس و المقاول مسؤولان مسؤولية تقصيرية عن الأضرار التي تصيب الغير بسبب التدهم، و ذلك بوصفهما حارسين للبناء أو على أساس الخطأ الشخصي الواجب الإثبات.

بعد تسلّم المالك للبناء يكون مسؤولا عن الأضرار التي تصيب الغير من جرّاء تدهم البناء، و ذلك بوصفه مالكا له.

يلقي المشرع الجزائري عبء إثبات المسؤولية عن تدهم البناء وفقا لأحكام المادة 140 فقرة 02 على عاتق مالكة، إذا أثبت المضرور أنّ الضرر الذي أصابه نجم عن تدهم البناء. ويظلّ المالك مسؤولا حتى ولو لم تكن له حراسة البناء.

غير أنّ هذا القول لا يعني أنّ المالك يتحمّل في النهاية كامل المسؤولية، بل يستطيع الرجوع بالتعويض على من يثبت خطأه في إحداث تدهم البناء وفقا للقواعد العامة. ومن جهة أخرى، فإنّه من الثابت أنّ التدهم الحاصل للبناء بعد التسلم النهائي للأعمال سببا لإعمال أحكام المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول شريطة أن يحدث التدهم خلال المدة القانونية المقررة لذلك.

لكن يثور التساؤل حول مدى خضوع المهندس المعماري والمقاول للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، سواء أثناء فترة التشييد أو بالنسبة للأضرار التي تصيب رب العمل بسبب تدهم البناء بعد انقضاء مدة الضمان العشري؟.

فتقوم المسؤولية التقصيرية للمالك عن تدهم البناء طبقا للمادة 140 ق م ج و بما جاءت به من شروط و أحكام سواء لقيامها أو لدفعها(المبحث الأول)،و تقوم المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري والمقاول بصفتهما حارسين للبناء أثناء فترة التشييد طبقا للمادة 138 ق م ج، ثم إستمرارها بعد إنتهاء مدة الضمان تطبيقا للقواعد العامة(المبحث الثاني) .

المبحث الأول

قيام المسؤولية التقصيرية للمالك عن تدهم البناء

تنص المادة 140 فقرة 2 و3 ق م ج على أن: "...مالك البناء مسؤول عما يحدثه إنهدام البناء من ضرر و لو كان إنهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه.

و يجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية للوقاية من الخطر، فإن لم يقم المالك بذلك، جاز الحصول على إذن من المحكمة في إتخاذ هذه التدابير على حسابه."

جعل المشرع الجزائري من خلال هذه المادة المالك مسؤولا عن الأضرار التي يحدثها الإنهدام الكلي أو الجزئي للبناء.

يجوز للمضروب أن يقيم ضد المالك دعوى تعويضية action réparatrice إذا نشأ الضرر عن تهدم البناء و لو كان جزئيا، و لا يكلف المضروب بإثبات الخطأ، كما أنه يستطيع أن يرفع دعوى وقائية action préventive إذا كان مهددا بضرر يصيبه من تهدم البناء، يطالب فيها من المالك إتخاذ تدابير وقاية لدرء الخطأ.

إذا كان الخطأ المفترض راجع إلى الإهمال في الصيانة ، أو قدم في البناء، أو عيب فيه، تتحقق مسؤولية المالك (مطلب أول)، و يستطيع المالك نفي المسؤولية عن نفسه إذا أقام الدليل على أنه ليس هناك إهمال في الصيانة أو عيب فيه، أو قدم فيه، أي بنفي الخطأ المفترض، إضافة إلى نفي علاقة السببية طبقا للقواعد العامة، و ذلك بإثبات السبب الأجنبي (مطلب ثان).

المطلب الأول

أحكام مسؤولية المالك عن تهدم البناء

تقع المسؤولية عن تهدم البناء في القانون المدني الجزائري و الفرنسي على عاتق مالك البناء، فالمالك يعد مسؤولا بوصفه مالكا، بغض النظر عما إذا كان المبنى في حيازته أم لا. فنقوم المسؤولية في حق المالك شخصا بمجرد وقوع تهدم البناء، لأن المفروض هو الذي له السيطرة الفعلية على البناء و التصرف في أمره.

إذا أثبت المضروب أن الضرر كان بسبب تهدم البناء الذي يعود إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه تثور مسؤولية مالك البناء و لو كان البناء تحت حراسة شخص آخر (فرع أول).

يعتبر خطأ المالك عن الضرر الذي يحدثه تهدّم البناء خطأ مفترض يقوم على قرينة بسيطة، و إفتراض الخطأ هو مساعدة للمضروب في الحصول على التعويض و إعفائه من عبء إثبات الخطأ، لكن رغم إفتراضه يستطيع المالك نفي المسؤولية عنه بنفي الخطأ أو إثبات السبب الأجنبي طبقاً للقواعد العامة (فرع ثان).

الفرع الأول

شروط قيام مسؤولية مالك البناء

تقوم مسؤولية مالك البناء في القانون المدني الجزائري وفقاً لنص المادة 140 فقرة 02 إذا وقع إنهدام كلي أو جزئي للبناء، وألحق تهدّمه ضرر للغير. ففي هذه الحالة يكون مالك البناء في القانون الجزائري والفرنسي، أو الحارس في القانون المصري مسؤولاً عن هذا الضرر. ولتتحقق مسؤولية مالك البناء لا بد من توافر الشروط التالية:

أولاً: ملكية البناء

تنص المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي على أنّ: " مالك البناء مسؤول عن الضرر الذي يسببه انهدامه إذا كان نتيجة إهمال في صيانته أو عيب في بنائه".¹

وتنص المادة 140 فقرة 02 ق م ج على أنّ: " ...مالك البناء مسؤولاً عمّا يحدثه إنهدام البناء من ضرر ولو كان جزئياً، ما لم يثبت أنّ الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه".

من خلال نص المادة 140 ق م ج نستخلص أنّ المشرع قد تأثر بالمشرع الفرنسي فيما يخص هذه المسؤولية، فقد حذا حذو القانون المدني الفرنسي وأناط المسؤولية هنا بالمالك دون غيره.

فالمسؤولية الناشئة عن تهدّم البناء كما تشير إليه المادة السابقة تقع على عاتق المالك سواء كان يشغل البناء بنفسه أم كان يشغله الغير. كأن يكون مؤجراً له فالمستأجر لا يعد مسؤولاً إن وقع التهدم وأحدث ضرراً بالغير حتى ولو لم يخطر المالك عمّا يحتاجه البناء من صيانة وترميم. وقد ذهب الدكتور محمود جلال حمزة إلى أبعد من ذلك، فاعتبر المالك

1 - Le Propriétaire d'un bâtiment, responsable du dommage causé par sa ruine lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction.

مسؤولاً حتى ولو كان المستأجر مكافئاً باتفاق خاص مع المالك أن يقوم بهذا الإصلاح. أما المستأجر الذي يقيم مبني على قطعة أرض استأجرها، فيعتبر مالكا للمبنى خلال فترة الإيجار. فالأضرار التي تصيب الغير خلال هذه الفترة والناجمة عن تهديم البناء يتحملها المستأجر باعتباره مالك للمبنى خلال فترة الإيجار، أما بعد ذلك فالمسؤولية تكون على عاتق مالك الأرض لأن المبنى يعود إلى ملكيته¹.

بالرجوع إلى نص المادة 793 ق م ج التي تنص على أن: " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون، أو بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري.".

نستخلص أنّ بائع العقار قبل تسجيل عقد بيعه هو المالك ولو انتقلت الحيازة إلى المشتري، لأن الملكية لا تنتقل إلا بعد التسجيل. فالمالك أو البائع في هذا الوضع هو المسؤول عن تهديم البناء حتى ولو انتقلت الحيازة إلى المشتري.

ذهب القضاء الفرنسي إلى إقامة مسؤولية المالك عن الأضرار التي يحدثها البناء بعد الاستيلاء عليه من قبل السلطة العامة، فالاستيلاء لا ينقل الملكية التي ترتبط بها المسؤولية².

لم تحدد المادة 140 ق م ج طبيعة الشخص المالك للبناء، فقد يكون المالك شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا. وإذا كان المالك شخصا معنويا عاما، فإنّ دعاوى المسؤولية تدخل في اختصاص القضاء الإداري.

يستوي لقيام هذه المسؤولية، أن يكون الشخص مالكا للبناء ملكية مفرزة أو شائعة³. فالمبنى يمكن أن يكون مملوكا لأكثر من شخص دون أن تفرز حصة كل واحد منهم، فالملكية هنا تكون على الشيوع لعدة شركاء. فالملاك يعتبرون مسؤولون بالتضامن في مواجهة المضرور، فيستطيع هذا الأخير الرجوع على أيّ منهم بالتعويض⁴.

والرّاهن للعقار رهنا حيازيا هو مالك العقار، ولو انتقلت الحيازة إلى الدائن المرتهن، ويعتبر الرّاهن مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تهديم عقاره في كلّ الأحوال.

أما المشرع المصري خلافا للمشرع الجزائري والفرنسي، ألقى عبء هذه المسؤولية على عاتق حارس البناء⁵. وجعل المسؤولية في هذه الحالة ضمن المسؤوليات التي يكون محلّها حراسة أشياء منقولة أو عقارات⁶، وتماشيا مع أحكام المسؤولية عن فعل الأشياء غير

1- د. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 332.

2- د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 191.

3- أنيسة كرتوس، مرجع سابق، ص 37.

4- د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 224.

5- أسامة أحمد بذر، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية، دار الحديث، الإسكندرية، 2005، ص 79.

6- د. رضا عبد السلام، النظرية العامة للحراسة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 514.

الحية¹، حيث تنص المادة 177 فقرة أولى من القانون المدني المصري على أن: " حارس البناء ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه إنهدام البناء من ضرر، ولو كان إنهداما جزئيا ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه."

من خلال نص هذه المادة جعل المشرع المصري المسؤولية عن تهديم البناء تقع على عاتق الحارس، لما له من سيطرة فعلية على البناء، فيكون مكافئا بإصلاحه وترميمه والتأكد من عدم قدمه، وأنه لا يشكل خطرا على الغير، إذا أخلّ بذلك كان مسؤولا.

إنّ الحراسة التي ترتبط بها المسؤولية على هذا النحو تكون غالبا للمالك، إلاّ أنّه يمكن أن تكون لشخص آخر، وهذا ما تداركه المشرع المصري من خلال ربطه لهذه المسؤولية بالحراسة.

وتجدر الإشارة أنّ الحراسة في حالة الإيجار تنتقل للمستأجر لأن السيطرة الفعلية في يد الحارس دون سواه، والبائع قبل التسلم حتى ولو سجل عقد البيع، يبقى دائما هو الحارس لأنه هو من له السيطرة على البناء أيضا².

إنّ المشرع الجزائري من خلال نص المادة 140 فقرة 02 ق م ج ، ربط المسؤولية عن تهديم البناء بالملكية وجعل المالك هو المسؤول دون سواه، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي. وللضرورة حق الرجوع على المالك متى توفرت شروط هذه المسؤولية.

ربط المشرع المصري المسؤولية عن تهديم البناء بالحارس لما لهذا الأخير من سيطرة فعلية على البناء. بحيث يستطيع القيام بجميع الإصلاحات والترميمات والتأكد من عدم قدمه وخطورته، والحراسة لا تكون دائما في يد المالك فقد تنتقل إلى شخص آخر والمشرع المصري تدارك هذا الاحتمال³.

ثانيا: أن يكون الضرر نتيجة انهدام البناء

يشترط لقيام مسؤولية مالك البناء أن يكون الضرر الذي أصاب الغير ناجما عن تهديم البناء، فلا يكفي أن يكون بفعل البناء وإنّما لا بد أن يكون هذا الفعل هو انهدام البناء⁴. ويقصد بالبناء مجموعة المواد شيّدها يدّ الإنسان، وجعلتها وحدة متماسكة متصلة بالأرض سواء كان على سطح الأرض أو باطنها، أو كان معدّا لسكن إنسان أو لإيواء حيوان، أو لخزن الأشياء. فالمنازل والأحواض والمخازن تعتبر أبنية، كما يعتبر من الأبنية كل ما يلحق العقار ويصبح جزءا منه، كالشرفات وقطع القرميد. ولا يعتبر بناء ما يكون قائما بذاته منفصلا عن البناء كالمصاعد وأحواض الورد مثلا التي توضع على الشرفات وأسلاك الكهرباء المعلقة في الهواء، أي كل المنقولات التي تعتبر عقارات بالتخصيص، ولا تعتبر الشجرة والأرض

1- د. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ت ، ص 182.

2- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 194.

3 - انيسة كرتوس، مرجع سابق، ص 42.

4- د. نبيل إبراهيم السعد، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، د ب ن، 2005، ص 430.

بناء فإذا انهار مرتفع ما وتسبب في ضرر، فلا يمكن تطبيق أحكام المسؤولية عن تَهْدَم البناء¹.

أما التَهْدَم فهو إنهيار البناء وتفككه سواء كلياً أو جزئياً، كإنهيار السقف أو سقوط النافذة أو الشرفة. وقد يتعرّض البناء إلى التَهْدَم سواء كان قديماً أو جديداً، ويكون للمضروب حق الرجوع على المالك، ولهذا الأخير الحق في الرجوع على المقاول والمهندس المعماري طبقاً لنص المادة 554 ق م ج².

لا بدّ لمشتري البناء أن يتحقّق من صلاحيته، وأن يقوم بإصلاحه وترميمه لأنه إن حدث تَهْدَم وسبب ضرراً للغير فيعتبر هو المسؤول عن ذلك. لكن الضرر الذي يحدثه البناء دون تفككه وتهدمه جزئياً أو كلياً لا يجعل المالك مسؤولاً، كما لو أنّ شخصاً زلق وهو ينزل على السلم وأصيب بضرر، فالضرر الذي أصابه غير ناجم عن تَهْدَم البناء. وإذا سقط جسم مثلاً من النافذة أو من الشرفة وتسبب في ضرر بأحد المارة لا يعتبر ضرراً ناجماً عن تَهْدَم البناء لأن سقوط الجسم لم يكن بسبب التَهْدَم³.

وقد اشتمل المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري نصاً يقضي على أنّ: " كل من يقيم مسكن يكون مسؤولاً عما يحدث من ضرر بسبب ما يلقي أن يسقط من هذا المسكن، ما لم يثبت أنّ وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه." لكن لجنة القانون المدني المصري بمجلس الشيوخ لم توافق على هذا النص، بحيث قضت أن تخضع المسؤولية في هذا الإطار للقواعد العامة⁴.

لا يعتبر القضاء الفرنسي المبني خلال فترة التشييد بناءً، وبالتالي لا تطبق المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بمسؤولية مالك البناء المقابلة للمادة 140 من القانون المدني الجزائري. بل تطبق خلال فترة التشييد الفقرة الأولى من المادة 1314 الخاصة بحارس الأشياء، ويمكن أن نفسّر موقف القضاء الفرنسي في عدم اعتباره المبني خلال فترة التشييد مبنى هو رغبته في تضييق نطاق تطبيق المادة 1386 من القانون المدني المقابلة للمادة 140 من القانون المدني الجزائري. فالمسؤولية أثناء فترة التشييد تقع على عاتق حارس البناء سواء كان مهندساً معمارياً أو مقاولاً أو مالكاً للبناء وسيتم دراسة هذه النقطة في المبحث الثاني من هذا الفصل⁵.

حرص المشرع الجزائري على الوقاية من الأضرار التي قد يسببها تَهْدَم البناء، فأجاز لمن كان مهدداً بضرر قد يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ التدابير الضرورية للوقاية من الخطر، وفي حالة ما إذا لم يحم المالك بالتدابير اللازمة يجوز له الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه، وهذا ما جاءت به الفقرة الثالثة من المادة 140 ق م ج السالفة الذكر.

1- د. محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص 335.

2- د. علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 181.

3- د. محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص 337.

4- د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 240.

5- د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 236.

ثالثاً: التهدم بسبب عيب في البناء أو قدم فيه أو إهمال في الصيانة

يستفاد من نص المادة 140 فقرة 02 ق م ج أنّ المسؤولية عن الضرر الذي يسببه تهدم البناء لا يمكن أن تقوم إلاّ إذا كان حادث التهدم يرجع إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء أو عيب فيه. فيعود وقوع التهدم بسبب أحد هذه الأسباب التي تمّ ذكرها شرطاً لقيام مسؤولية المالك.

تشتت المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي لقيام مسؤولية مالك البناء، أن يقيم المضرور الدليل على أنّ تهدم البناء يرجع إلى إهمال في الصيانة، أو عيب في البناء¹. أمّا المشرع الجزائري من خلال المادة 140 من القانون المدني الجزائري ألقى على عاتق المالك عبء إثبات أنّ التهدم لم يكن ناتجاً عن إهمال في الصيانة، أو عيب في البناء، وأضاف سبب آخر وهو قدم في البناء².

لقيام مسؤولية مالك البناء يشترط أن يكون الضرر ناشئاً عن تهدم البناء فعلاً، وأن يكون التهدم راجعاً إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه. أمّا إذا كان التهدم راجعاً إلى سبب آخر يختلف عن هذه الأسباب المذكورة كأن تنفصل أجزاءه عن بعضها البعض ويسقط نتيجة تعرّضه لقذف قنابل فلا مسؤولية للمالك هنا، أمّا إذا بقي جزء من البناء بعد انفجار البناء لفترة زمنية معينة ثم سقط بعدها، فيعتبر المالك مسؤولاً في هذه الحالة.

إذا كان التهدم نتيجة حريق شبّ في البناء، ففي هذه الحالة لا يعتبر تهدماً حسب ما قصده المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي والمادة 140 ق م ج، لكن إذا وقع التهدم الذي شبّ فيه هذا الحريق بعد فترة زمنية طويلة، فإنّ الضرر الناجم عن هذا التهدم يسأل المالك عنه، لأنّ المالك في هذه الحالة يعتبر مقصراً في صيانة البناء خلال فترة ما بعد الحريق³.

أقرّت الفقرة 03 من المادة 140 ق م ج قاعدة خاصة تتعلق بالتدابير الوقائية لدرء خطر تهدم البناء، بحيث نصت على أنّ: "... ويجوز لمن كان مهتداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الوقائية من الخطر. فإن لم يحم المالك بذلك، جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه".

تعتبر هذه القاعدة الخاصة المتعلقة بالتدابير الوقائية لا تنطوي على معنى التعويض، بل يكفي أن يتحقّق معنى التهديد بوقوع الضرر من جرّاء البناء لمطالبة المالك، باتخاذ ما يلزم للوقاية من خطر التهدم والمطالبة بالتدابير الوقائية في القانون المدني الجزائري توجّه إلى المالك وهو المسؤول عن الضرر الذي يحدثه التهدم، كذلك المطالبة في القانون الفرنسي توجّه إلى المالك دون الحارس⁴.

1- د. محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص 337.

2- د. محمود جلال حمزة، مرجع نفسه، ص 156.

3- د. محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص 338.

4- د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 244.

إنّ المالك هو المكلف قانوناً بتعهّد سلامة ملكه، وهو من يجب عليه تحمّل مصاريف حفظ البناء ونفقات صيانته. فوجوب اتخاذ تدابير وقائية لدرء خطر التهدّم لا يتعلّق بالشخص المسؤول عن تهدّم البناء، بل بمن يجب عليه أن يتحمل مصاريف حفظ بنائه

ونفقات الصيانة. لذا أجاز التشريع المصري والجزائري مطالبة المالك بذلك، وإذا قام الحارس بصيانة المبنى وإصلاحه على نفقته، يجوز له أن يرجع بذلك على مالك البناء¹.

إذا كانت العلاقة بين مالك البناء وبين المضرور علاقة عقدية كأن يكون المضرور من تهدّم البناء هو المستأجر، فالمسؤولية هنا عقدية مصدرها عقد الإيجار لأن الضرر الذي أصاب المستأجر ناجم عن عدم تنفيذ المؤجر التزاماً عقدياً، وهذا ما جاءت به المادة 476 ق م ج².

إذا كان البناء مشغولاً من قبل المستأجر، فإنّ مسؤولية المالك تظل قائمة تجاه الغير المضرور، حتى ولو كان النقص في الصيانة راجع إلى المستأجر ويمكن للمالك بعدها الرجوع على المستأجر بما دفعه من تعويض لأن المستأجر بموجب عقد الإيجار ملزم بالقيام بالترميمات الخاصة بالإيجار وهذا ما تنص عليه المادة 494 ق م ج³.

الفرع الثاني

أساس مسؤولية المالك عن تهدّم البناء

- 1- د. محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص 344.
- 2- تنص المادة 476 ق م ج عمّا يلي: " يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للاستعمال المعد لها تبعاً لاتفاق الطرفين...".
- 3- تنص المادة 494 ق م ج عمّا يلي: " يلتزم المستأجر بالقيام بالترميمات الخاصة بالإيجار والجاري بها العمل ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك".

القاعدة أنّ عبء إثبات المسؤولية تقع على عاتق المضرور المكلف بإثبات أنّ الأذى الذي لحق به نشأ عن خطأ المدعي عليه، أي على الخطأ الواجب للإثبات، فالخطأ هو الذي يفرض الإلتزام بالتعويض عمّا يحدث من ضرر للغير¹.

على خلاف القاعدة العامة، تقوم مسؤولية مالك البناء عمّا يحدثه تهدّم البناء من أضرار للغير بسبب إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه، على أساس الخطأ المفترض.

أولاً: قيام مسؤولية المالك على الخطأ المفترض

تقوم مسؤولية المالك عن تهدّم البناء على أساس الخطأ المفترض في جانب المالك، و هو الإهمال في الصيانة أو قدم البناء أو عيب فيه الذي أدى إلى وقوع التهدّم و التسبب في ضرر للغير.

والمدعي عليه بالنسبة للمسؤولية الناتجة عن تهدّم البناء هو مالك البناء في القانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي والحارس في القانون المصري². وبالتالي يختلف الأساس الذي تبني عليه المسؤولية عن تهدّم البناء في التشريعات الثلاثة. ففي القانون المدني الفرنسي مالك البناء لا يعدّ مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها التهدّم، إلا إذا أثبت المضرور أنّ تهدّم البناء سببه عيب في التشييد أو إهمال في الصيانة³.

ذهب المشرع الفرنسي إلى أبعد من ذلك إذ اتّخذ من الإهمال في الصيانة أو عيب في التشييد قرينة قانونية تقوم على أساسها مسؤولية المالك⁴. وكل هذا جعل المضرور من تهدّم البناء في القانون الفرنسي في وضع صعب.

أسس القانون المصري مسؤولية الحارس عن تهدّم البناء على الخطأ المفترض، فبمجرد وقوع ضرر من جراء التهدّم يكفي لإعتبار الحارس مسؤولاً لأن الخطأ في جانب الحارس مفترض، وتهدّم البناء راجع إلى إهمال في صيانة البناء، أو قدم فيه أو وجود عيب فيه، وافترض الخطأ في القانون المصري على هذا الشكل هو تشديد لمسؤولية الحارس من أجل مساعدة المضرور في الحصول على التعويض وإعفائه من عبء إثبات الخطأ⁵.

لا تختلف أحكام المادة 140 ق م ج عن أحكام المادة 117 من القانون المصري إلا في نقطة واحدة⁶، فالمشرع الجزائري خلافاً لنظيره المصري جعل المسؤولية مرتبطة بالملكية لا بالحراسة، أمّا فيما عدا ذلك فلا يوجد اختلاف فهي تقوم على أساس الخطأ المفترض في جانب المالك وهو الإهمال في صيانة البناء، أو قدم فيه أو عيب فيه الذي أدى إلى وقوع التهدّم والتسبب في الضرر للغير.

1 - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 18.

2 - د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مكتبة الثقافة، عمّان، 1996، ص 485.

3 - د. محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص 340.

4 - د. محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص 155.

5 - د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 257 و 258.

6 - تنص المادة 117 من القانون المدني المصري عمّا يلي: "حارس البناء، و لو لم يكن مسؤول عمّا يحدثه إنهدام البناء من ضرر و لو كان إنهداماً جزئياً، ما لم يثبت أنّ الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه".

ثانياً: عبء إثبات العكس

يقع عبء الإثبات على عاتق المالك المدعى عليه، فيثبت أنّ الخطأ لا يرجع إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه¹. فالتقصير هنا مفترض يعفي المضرور من إثباته ولكن افتراض قابل لإثبات العكس، حيث يستطيع المالك أو الحارس إثبات أنّه قام بواجب العناية بالبناء وصيانته كما يلزم، فتنتفي المسؤولية إذا أثبت عدم تقصيره².

و يظهر الإختلاف بين النص الجزائري والنص الفرنسي في عبء الإثبات هذا من جهة، فالمشرع الجزائري ألقى عبء الإثبات على عاتق المدعى عليه وهو المالك لكي يتخلص من المسؤولية، وذلك بأن يثبت أنّ التهدم غير راجع إلى إهمال في الصيانة أو قدم البناء أو عيب فيه، بينما المشرع الفرنسي ألقى عبء الإثبات على عاتق المضرور، ممّا يصعب من دور المضرور في القانون الفرنسي في الحصول على التعويض.

أضاف المشرع الجزائري إلى جانب النقص في الصيانة والعييب في التشييد عيباً ثالثاً وهو قدم البناء لأن التهدم قد ينشأ عن قدم البناء دون أن يكون هناك إهمال في الصيانة أو عيب في التشييد³.

ممّا سبق ذكره، فإنّ التشريع الجزائري مع التشريع المصري اختلفا مع التشريع الفرنسي في طريقة الإثبات، لكن للمسؤول في الحالتين أن ينفي المسؤولية عن نفسه بإثبات السبب الأجنبي الذي هو لا يد له فيه.

المطلب الثاني

كيفية دفع مسؤولية مالك البناء

إذا أثبت المضرور أن الضرر الذي أصابه كان من جرّاء تهدم البناء، قامت مسؤولية مالك البناء في القانون المدني الجزائري، و الحارس في القانون المصري. و تعتبر مسؤولية المالك عن تهدم البناء مسؤولية تقوم على الخطأ المفترض ذات قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، و يتمثل هذا الخطأ في الإهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو وجود عيب فيه(فرع أول).

يعتبر نفي علاقة السببية في كلّ الأحوال سبيل لدفع المسؤولية عن المالك، و ذلك بإثبات السبب الأجنبي، فعلى المالك إثبات أنّ خطاه لم يكن السبب المنتج في إحداث الضرر(فرع ثاني).

1- د. محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص 342.

2- عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني: مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 514.

3- د. محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص 156.

الفرع الأول

نفي الخطأ

تقوم قرينة قانونية على خطأ المالك في القانون المدني الجزائري، والحارس في القانون المصري في صيانة البناء، أو إصلاحه أو تجديده إذا أثبت المضرور أنّ الضرر قد أصابه من تهدم البناء.

يرى الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري أنّ الخطأ المفترض في جانب المالك أو الحارس ذو شقين: الشق الأول منه يقوم على أساس أنّ التهدم سببه إهمال في صيانة البناء أو تجديده أو إصلاحه. والشق الثاني يقوم على أنّ هذا الاحتمال منسوب إلى المالك والحارس. والشق الأول من هذا الخطأ يقبل إثبات العكس أما الشق الآخر فلا يقبل إثبات العكس¹.

يستطيع مالك أو حارس البناء أن ينفي الشق الأول، بأن يثبت أنّ تهدم البناء غير راجع إلى إهمال في صيانته أو قدمه أو عيب فيه، أي ينفي القرينة القانونية التي وضعها المشرع والتي تقضي بأنّ تهدم البناء يرجع إلى الأسباب الثلاثة المذكورة²، وهذا ما أوضحه المشرع الجزائري في المادة 140 ق م ج السالفة الذكر.

فالخطأ المفترض في جانب مالك البناء أو حارسه هو الإهمال في صيانة البناء أو قدمه أو وجود عيب فيه، وهي قرينة بسيطة³. إذ يجوز للمدعى عليه أن يثبت أنّ البناء لم يكن في حاجة إلى صيانة أو تجديد أو إصلاح كأن يثبت مثلاً أنّ التهدم كان نتيجة لسبب غير الحاجة إلى الصيانة والتجديد أو الإصلاح كمتفجرات دمّرتة مثلاً⁴.

وإن عجز المالك أو الحارس عن إثبات ذلك، ظلّت القرينة قائمة ويبقى خطئه قائماً وهو الإهمال في الصيانة أو التجديد أو الإصلاح، ولا يستطيع نفي الخطأ لأنه خطأ لا يقبل طريقة أخرى لنفيه. فالمالك أو الحارس لا يمكنه إثبات براءته شخصياً من كل خطأ أي بأنّه لم يكن يعلم أو في مقدرته أن يعلم بقدوم البناء الذي تسبب في انهدامه، أو بأنّه لا يد له في وجود العيب الذي أدى إلى انهيار البناء.

فيكفي تهدم البناء وتسببه في ضرر كي تقوم مسؤولية مالك البناء أو الحارس حتى ولو كان الإهمال في صيانته، أو قدمه أو العيب فيه راجع إلى خطأ المالك السابق أو الحارس السابق. ولكنه يستطيع بعد ذلك الرجوع على المسؤول الحقيقي⁵.

الفرع الثاني

نفي علاقة السببية

1- د. علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 185.

2- د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 658.

3- د. محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص 341.

4- عبد القادر الفار، مصادر الالتزام: مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة، عمّان، 2006، ص 223.

5- د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 26.

إذا عجز مالك البناء في القانون الجزائري أو الحارس في القانون المصري عن نفي الخطأ عن نفسه على النحو الذي تمّ شرحه سابقاً، اعتبر تهدم البناء راجع إلى خطئه المفترض. ولا يبقى أمامه من سبيل آخر لدفع المسؤولية، إلا بنفي علاقة السببية بين تهدم البناء وحدث الضرر أي بإثبات السبب الأجنبي الذي تنص عليه المادة 127 ق م ج السالفة الذكر¹.

أولاً: المقصود بعلاقة السببية

تقوم المسؤولية المدنية بتوافر ثلاثة أركان: الخطأ، الضرر، و علاقة السببية بين الخطأ و الضرر، فلا يكفي حصول ضرر لشخص بل لا بدّ أن يكون الخطأ السبب المباشر في حدوث الضرر وإلا إنعدمت المسؤولية.

لكن إذا تعددت الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر، أو نشأ عن الخطأ أضرار متلاحقة، فيثور البحث حول مدى مسؤولية المدعي عليه عن هذه الأضرار المتعاقبة؟

حاول الفقه الألماني الإجابة عن هذا التساؤل من خلال نظريتين:

1- نظرية تكافؤ الأسباب

أخذ بها الفقيه الألماني "فون بيري" (VON BURI)، و مؤداها أنه يجب الإعتداد بكل سبب إشتراك في إحداث الضرر لأن جميع الأسباب التي تدخلت في وقوع الضرر تعتبر أسباب متكافئة و متساوية، و لما كان الخطأ أحد هذه الأسباب المتكافئة فإنّ الضرر لم يكن ليحدث لولاها، من ثمّ تقوم علاقة السببية بينه و بين الضرر.

2- نظرية السبب المنتج

صاحب هذه النظرية الفقيه الألماني "فون كريس" (VON KRIS)، و هي تعارض نظرية تعادل الأسباب.

مؤدى هذه النظرية أنه إذا تداخلت عدّة أسباب في إحداث الضرر، يجب إجراء عملية فرز للأسباب العرضية و الأسباب المنتجة، و تعتبر الأسباب المنتجة وحدها أسباب للضرر.

و يكون السبب منتجاً إذا كان يؤدي إلى وقوع الضرر بحسب المجرى العادي للأمر، فالسبب المنتج هو السبب القانوني الذي يأخذ به.

إنتهى القضاء الفرنسي في هذا الشأن إلى أنه يشترط في السبب المنتج أن يكون سبباً فعالاً، فنظرية السبب المنتج أو الفعّال هي النظرية التي يجب أن يأخذ بها، فالأسباب المتعددة

1- أنيسة كرتوس، مرجع سابق، ص 69.

ليست كلّها متكافئة، بل بعضها منتج وفعال و هو ما يعتدّ به، و بعضها عارض و هو ما لا يعتدّ به، و عليه يشترط لقيام مسؤولية الشخص أن يكون الخطأ منتجا للضرر¹.

ثانيا: مظاهر قطع أو نفي علاقة السببية

طبقا لنص المادة 127 ق م ج السالفة الذكر، فإنّ السبب الأجنبي الذي يترتب عليه إنتفاء المسؤولية هو واحد من ثلاثة: القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، خطأ المضرور، خطأ الغير.

فالمقصود بالسبب الأجنبي هو كل فعل أو حادث لا يمكن توقّعه حيث يجعل منع وقوع الفعل الضار مستحيلا.

يشترط في السبب الأجنبي أن يكون عفويا، بعيدا عن أيّ تقصير أو إهمال من جانب المدّعى عليه. أي أنه يجب على هذا الأخير أن لا يكون قد ساهم بخطئه في إحداث هذا الحادث أو الفعل ولإعتبار الحادث سببا أجنبيا لابد من توافر ثلاثة شروط ، عدم إمكان درأ نتائجه، غير متوقع الحصول، غير ممكن تلافيه².

يستطيع المالك أو الحارس أن يقطع علاقة السببية بين تهدّم البناء و حدوث الضرر، أي بإثبات السبب الأجنبي، والسبب الأجنبي كما تمّ ذكره هو القوة القاهرة أو الحدث الفجائي، خطأ المضرور وخطأ الغير. وستعرض لكل سبب من الأسباب الثلاثة:

1- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أ- تعريف القوّة القاهرة

المقصود بالقوة القاهرة في هذا الصدد، تلك القوة التي تجعل المالك في حالة إستحالة مادية مطلقة. يتعدّر عليه معها المحافظة على صلابة البناء واتخاذ ما يلزم لتدارك وقوع خطر الانهيار.

لم يفرّق المشرع الجزائري في القانون المدني بين القوّة القاهرة والحادث الفجائي، فإذا ثبت أنّ الضرر يعود إلى قوة القاهرة أو حادث فجائي، امتنع قيام المسؤولية التقصيرية³.

قد اعتبر القضاء المصري بدوره أنّ مصطلح القوة القاهرة والحادث الفجائي مترادفان، وكلاهما شيء واحد، وأكّد كذلك أنّ القوة القاهرة تجعل إلّتزام المدين في المسؤولية العقدية ينقضي، وفي المسؤولية التقصيرية تنتفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر فلا يكون هناك محلّ للتعويض في كلتا الحالتين.

فالقوة القاهرة حادث غير متوقع لا يدّ للشخص فيه ولا يستطيع دفعه، ويترتّب أن يصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلا⁴.

1 - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص175 و176.

2- العربي بلحاج، مرجع نفسه، ص 195 و196.

3 - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 200 و201.

4 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص261.

ب- شروط القوّة القاهرة

لإعتبار الحادث قوّة القاهرة لا بدّ من توافر ثلاث شروط:

1- أن يكون الحادث من المستحيل توقّعه، وأن تكون هذه الاستحالة مطلقة لا نسبية، فمهما كانت درجة اليقظة فلا يمكن توقع الحادث. ويقاس عدم التوقع بمعيار الرجل المعتاد، أي بالمعيار الموضوعي. وعدم إمكانية توقع الحادث في المسؤولية التقصيرية يكون وقت وقوع الحادث، أما العقدية فيكون وقت إبرام العقد.

2- أن يكون الحادث من المستحيل دفعه، فلا يكفي أن يكون الحادث مستحيل التوقع، بل لا بد أن يكون مستحيل الدفع أيضاً. فإن كان الحادث أمراً يستطاع دفعه فلا يدخل في حكم القوّة القاهرة.

3- أن تكون الاستحالة مطلقة وليست نسبية، وإن كانت هذه الاستحالة نسبية أي تخص المدعى عليه فقط الذي هو المالك أو الحارس دون غيره، فلا يعتبر الحادث قوّة القاهرة.

وقد أضاف بعض الفقهاء إلى جانب هذه الشروط الثلاثة شرطاً رابعاً وهو ألا يكون هناك خطأ من جانب المدعى عليه أدى إلى وقوع الحادث، فالخطأ في هذه الحالة يفقد الحادث وصف القوّة القاهرة¹.

وتقدير الواقعة إذا ما كانت تعتبر قوّة القاهرة أم لا، هو تقدير موضوعي يعود لمحكمة الموضوع. وتقدير القاضي لذلك يكون على ضوء ظروف الزمان والمكان هذا من جهة، ومن جهة أخرى على ضوء مدى إمكانية التوقع من خلال الدراسات العلمية والتنبؤات والتكنولوجيا الحديثة.

فإذا كان من الممكن اعتبار الزلزال من قبيل القوّة القاهرة، فالأمر يختلف فيما يخص الظواهر الطبيعية الأخرى كالأمتار والعواصف والثلوج، لأن هذه الظواهر يمكن التنبؤ بها بسبب التقدّم العلمي المعاصر، وهي إذن لا تعتبر قوّة القاهرة إلا إذا خرجت عن نطاق التوقّع وكان من المستحيل دفعها. وقد قضى القضاء المصري أنّه لا تعتبر قوّة القاهرة تقلب الجو تقلباً معتاداً يكون من شأنه إحداث تمدّد أو تقلص في البناء².

إذا كانت القوّة القاهرة هي السبب الوحيد في وقوع الضرر، فإنّ علاقة السببية لا تقوم وبالتالي لا تتحقّق المسؤولية. فالقوّة القاهرة تنفي علاقة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر. لكن إذا اشتركت القوّة القاهرة مع خطأ المالك أو الحارس (المدعى عليه) في إحداث الضرر، فإنّ هذا الأخير يسأل مسؤولية كاملة عن الضرر، فيلتزم بالتعويض الكامل لأن القوّة القاهرة لا يمكن نسبتها إلى شخص آخر حتى يشترك مع المالك (المدعى عليه) في تحمل المسؤولية.

2- خطأ المضرور

1- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 201 و203.

2- د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 204 و205.

المقصود بخطأ المضرور أن يصدر من المضرور الذي هو المدعي إنحراف، وأن يؤدي هذا الإنحراف إلى حدوث الضرر الذي أصابه. فإن وقع ضرر نتيجة خطأ المضرور أو المدعي ذاته، فإنه تنتفي علاقة السببية بين الخطأ الصادر من المالك أو الحارس وبين هذا الضرر، وعلى المالك أو الحارس أن يثبت أن المضرور (المدعي) قد تسبب بخطئه في حدوث الضرر الذي أصابه طبقاً لنص المادة 177 ق م ج التي تنص: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

وفقاً للقانون الجزائري، لنفي علاقة السببية عن طريق إثبات خطأ المضرور يجب أن يكون خطأ هذا الأخير قد استغرق خطأ المالك أو الحارس، وإن لم يكن قد استغرقه بل ساهم كل من الخطأين في إحداث الضرر (الخطأ المشترك). فإنه هناك محل للتخفيف من مسؤولية المالك دون نفيها¹.

إن خطأ المضرور يدفع مسؤولية المدعي عليه (المالك أو الحارس)، إذا توافرت فيه شروطه إن كان غير ممكن توقعه ولا يمكن تجنبه². ويتبع في تقدير خطأ المضرور المعيار الموضوعي، فيقاس نسبة إلى مسلك الرجل العادي. ويستبعد تماماً المعيار الشخصي، وتراعى ظروف المصاب المتضرر، ومن أمثلة خطأ المضرور أن يكون هذا الأخير قد دخل البناء رغم أن المالك قد حذر العامة بلافتة خطر إنهيار البناء لأنه آيل للسقوط³.

3- خطأ الغير

تقتضي القواعد العامة بأن فعل الغير لا يدفع المسؤولية عن الأفعال الشخصية أو يخفف منها إلا إذا اعتبر هذا الفعل خطأ في ذاته، وأحدث وحده الضرر أو ساهم فيه. وخطأ الغير يقطع رابطة السببية بين فعل المدعي عليه (المالك أو الحارس) والنتيجة متى استغرق خطأ المالك أو الحارس وكان كافياً بذاته لإحداث ضرر⁴.

وقد استقر قضاء المحاكم المصرية أن خطأ الغير الذي يعفي المدين من المسؤولية إعفاء كاملاً هو الخطأ الذي لا يكون في مقدور المدين توقعه أو تفاديه، وأن يكون هذا الخطأ وحده المتسبب الوحيد للضرر⁵.

عرّف الدكتور محمد حسين منصور خطأ الغير الذي ينفي مسؤولية المدعي عليه في السلوك الشاذ الذي لا يتفق مع السير العادي للأمر، ولا يمكن للشخص أن يتوقعه أو يدخله في تقديره⁶.

1- د. العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 206.

2- د. العربي بلحاج، مرجع نفسه، ص 205 و 206.

3- أنيسة كرتوس، مرجع سابق، ص 71.

4- د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 174.

5- د. العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 212.

6- د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 175.

ولا يعتبر من الغير كلّ شخص يكون المدعى عليه مسؤولاً عنه، فاصطلاح الغير لا يشمل المسؤولين بالرقابة ولا التابعين أي الذين يخضعون لأحكام المواد 134 و 136 من القانون المدني الجزائري. فالغير إذن هو من كان أجنبياً عن المسؤول أي الشخص الثالث الأجنبي عن المدعى عليه¹.

فلو ثبت خطأ صدر من الغير وكان قد تسبّب في إحداث ضرر، فإنّه يؤثر في مسؤولية المدعى عليه حتى ولو كان هذا الغير قد هرب ولم تعرف شخصيته. أما إذا وقع من المدعى عليه خطأ ووقع معه خطأ من الغير، ويشترك كل منهما بخطئه في إحداث الضرر، ففي هذا الوضع نميّز بين إذا لم يكن فعل الغير خطأ فلا أثر له في مسؤولية المدعى عليه. فيكون هذا الأخير هو وحده المسؤول وتكون مسؤوليته كاملة.

أمّا إذا اشترك مع المدعى عليه شخص آخر في إحداث الضرر، يكون للمضروب الرجوع إمّا على المدعى عليه أو الغير بالتعويض الكامل².

ولقد نصّت المادة 126 من القانون المدني الجزائري على أنّ: " إذا تعدّد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عيّن القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض."

وإذا حكم على المالك بتعويض الضرر الذي لحق الغير من جرّاء تهديم البناء، يمكن للمالك الرجوع بعدها على المقاول أو المهندس المعماري أو كلاهما معاً، وأن يقتضي التعويض منهما. لأن المهندس المعماري والمقاول يضمنان ما يحدث من تهديم كلي أو جزئي في المباني، وما يعيبها من عيوب تهدد سلامتها خلال عشر سنوات التي تلي تسلّم البناء حسب ما تنص عليه المادة 554 ق م ج السالفة الذكر.

المبحث الثاني

قيام المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري والمقاول

جعل المشرع الجزائري المهندس المعماري والمقاول مسؤولين بالتضامن عمّا يحدث عن تهديم البناء خلال عشر سنوات من التسلم النهائي للأعمال.

إنّ التطبيق المبسط للمسؤولية العشرية يجعل المهندس المعماري والمقاول في منأى عن أيّة مسؤولية عشرية تجاه رب العمل، عمّا يمكن أن يحدث للبناء أثناء فترة التشييد أو بعد إنقضاء مدة الضمان العشري.

1- د. العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 212.

2- أنيسة كرتوس، مرجع سابق، ص 73.

إستقر القضاء الفرنسي و المصري أنّ الحراسة أثناء فترة التشييد و قبل تسلّم المبني من طرف المالك تنعقد على المقاول و المهندس، لذا يمكن أن تثور مسؤولية هؤلاء عن الأضرار الناجمة بمناسبة عملية التشييد و التي تصيب الغير الأجنبي عن عملية البناء كالمارة و الجيران، فالمضروور يستطيع الرجوع على الحارس طبقاً لأحكام مسؤولية حراسة الأشياء أو طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية (مطلب أول).

أما بعد إنقضاء مدّة الضمان العشري تنتفي المسؤولية العشرية لكل من المهندس و المقاول و تتحول إلى مسؤولية تقصيرية في حالة ما إذا إستعمل المهندس و المقاول غشا أو طرقاً إحتيالية أخفت العيب خلال مدّة الضمان، كذلك في حالة رجوع ربّ العمل على المهندس و المقاول بما دفعه للغير من تعويض (مطلب ثان).

المطلب الأول

مسؤولية المهندس المعماري و المقاول أثناء فترة التشييد

يسأل المهندس المعماري و المقاول عن الأضرار التي تنجم عن تهديم البناء أثناء فترة التشييد إمّا بوصفهما حارسين للبناء، وإمّا على أساس الخطأ الواجب الإثبات طبقاً للقواعد العامة.

والغير المصاب بتلك الأضرار قد يكون أجنبياً عن عملية البناء، كما قد تكون له صلة بعملية البناء كالقائمين بالتشييد أنفسهم، وذلك فيما يتعلق بالعلاقة فيما بينهم أو برّب العمل¹.

ولدراسة مسؤولية المهندس المعماري و المقاول أثناء فترة التشييد يجب أن نميّز بين نوعين من المسؤولية يتحمّلها المهندس و المقاول: المسؤولية على أساس الحراسة للبناء (فرع أول)، ثم هناك ما قد يتحمّله المهندس المعماري و المقاول عن خطئهما الشخصي (فرع ثان).

الفرع الأول

مسؤولية المهندس المعماري و المقاول بصفتهم حارسين للبناء

لا يعتبر القضاء الفرنسي من قبل البناء المبني خلال فترة التشييد بل اعتبره شيء، وبالتالي تطبق عليه الأحكام الخاصة بحارس الأشياء والمنصوص عليها في المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي¹. والمقابلة لنص المادة 138 ق م ج.

1 - د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 33.

ويمكننا في هذا الصدد أن نأخذ بما ذهب إليه القضاء الفرنسي، ونطبق أحكام المسؤولية الناشئة عن حراسة الأشياء. ونظّم المشرع الجزائري المسؤولية الناشئة عن حراسة الأشياء في المادة 138 ق م ج، حيث تنص هذه الأخيرة على أن: " كل من تولّى حراسة شيء وكانت له قدرة الإستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء، ويعفى من هذه المسؤولية حارس الشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة".

أولاً: شروط تحقق مسؤولية الحارس:

يلزم لقيام مسؤولية الحارس عن الضرر الناشئ عن الأشياء المودعة في حراسته توافر شرطين :

1- وجود الشيء تحت سيطرة الحارس

يشترط لقيام مسؤولية الحارس عن الأشياء محل الحراسة أن يكون الشيء في حيازته، فحارس الشيء هو الشخص الذي تكون له وقت حدوث الضرر سلطة استعمال (Usage) الشيء وتسييره (Direction) ، ورقابته (Contrôle) أي السلطة الفعلية على الشيء².

فالعبارة بالحراسة الفعلية وليس الحق القانوني على الشيء، فحارس الشيء هو من له السيطرة الفعلية عليه. وبالتالي نجد أنّ السيطرة الفعلية للبناء أثناء فترة التشييد تكون للمهندس المعماري والمقاول طالما أنّ البناء في حيازتهم الفعلية³.

2- حدوث الضرر بفعل الشيء أثناء الحراسة

كي تتعدّد مسؤولية الحارس، لا بد أن يكون للشيء محل الحراسة دور إيجابي في تحقيق الضرر لأن المسؤولية تؤسس على فعل الشيء ذاته لا عمل الشخص. فإذا اقتصر دور الشيء على تدخل سلبي فلا مسؤولية على الحارس، لأن قيام رابطة السببية في المسؤولية عن الأشياء هي رابطة بين الشيء والضرر، وتتطلب أن يكون الشيء قد تدخل تدخلًا إيجابيًا في حصول الضرر.

ويعتبر تدخل الشيء تدخلًا إيجابيًا في إحداث الضرر، إذا كان الشيء في وضع أو في حالة تسمح له عادة بأن يحدث الضرر، وحتى لا يسأل الحارس وفقا للمادة 138 من القانون المدني الجزائري، يجب أن يثبت أنّ الشيء لم يتدخل تدخلًا إيجابيًا في إحداث الضرر.

فإذا لم يكن للشيء دور في حصول الضرر، لا يمكن مساءلة حارسه وفقا للمسؤولية عن الأشياء، ويقع عبء إثبات رابطة السببية على عاتق المضرور مدعى المسؤولية، فيجب عليه أن يثبت أنّ الشيء الذي كان في حراسة المدعى عليه قد تدخل في حدوث الضرر

1 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 40.

2- د. رضا محمد عبد السلام، مرجع سابق، ص 515 و 516.

3- د. عدنان إبراهيم سرحان ونوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص 513.

تدخل إيجابياً¹. مثلاً إذا كان الضرر ناجماً عن اصطدام المضرور بشيء داخل البناء، فلا تقوم المسؤولية في هذه الحالة على أساس حارس الأشياء.

المقصود بالشيء الوارد في المادة 138 ق م ج ، كل شيء مادي غير حي ما عدا الحيوانات التي تحكمها المادة 139 من القانون نفسه. فلفظ الشيء (La chose) الوارد في نص المادة 138 ينصرف إلى جميع الأشياء المادية غير الحية (Chose inanimée). وقد جاء نص هذه المادة عاماً منطوياً على مبدأ الشمول في مفهوم الشيء، بدون تعداد الأشياء².

ثانياً: أساس مسؤولية الحارس

تقوم مسؤولية الحارس على الخطأ في الحراسة (Faute dans la garde)، فأساس هذه المسؤولية هو خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس. فإذا ألحق الشيء غير الحي ضرراً بالغير، فيفترض الخطأ في جانب الحارس وهو الخطأ في الحراسة، حيث لا يكف المضرور بإثباته³. فالخطأ مفترض في جانب الحارس، فهو خطأ لا يقبل إثبات العكس. فلا يقبل من الحارس أن يثبت أنه لم يرتكب خطأ وأنه قام بما ينبغي من العناية حتى لا يحدث الشيء ضرراً⁴.

يعتبر الخطأ في الحراسة ثابتاً بمجرد حدوث الضرر بفعل ذلك الشيء فلا يكف ، يكف المضرور بإقامة الدليل عليه. بل يكفي أن يثبت أن الضرر قد وقع بفعل هذا الشيء وعليه تقع مسؤولية حارس الشيء بمجرد إحداث الشيء للضرر، ولا يستطيع التخلص من المسؤولية عنه إلا بإثبات رجوع الضرر إلى سبب أجنبي لا ينسب إليه.

فالمسؤولية عن الأشياء المنصوص عليها في المادة 138 ق م ج ، تشكل قرينة لصالح المضرور الذي عليه فقط أن يثبت الضرر الذي تسبب الشيء في وقوعه. وبالتالي لا يجوز لحارس الشيء إثبات أنه لم يخطأ وأنه بذل العناية المطلوبة لمنع وقوع الضرر، أو أنه قام بما ينبغي من العناية حتى لا يفلت زمام الشيء من يده.

لا يقع على المضرور عبء إثبات الخطأ في جانب الحارس، وإنما عليه أن يقيم الدليل على توافر شروط المسؤولية طبقاً لنص المادة 138 ق م ج. ولا يمكن دفع هذه المسؤولية إلا إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، وذلك بإقامة الدليل على عدم وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي وقع من الشيء الذي في حراسته⁵.

ثالثاً: إمكانية تطبيق أحكام المسؤولية عن الحراسة على المهندس و الماقل

1- د. رضا محمد عبد السلام، مرجع سابق، ص 518.

2- د. العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 370.

3- د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، الجزائر، د ت ، ص 234.

4- د. عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 221.

5- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 358 و 359.

بعد تحقّق شروط مسؤولية الحارس، يمكن للمضرور الاستناد إلى أحكام هذه المسؤولية للمطالبة بالتعويض، فبالنسبة للأضرار التي تصيب الغير أثناء فترة التشييد، يكون المهندس المعماري و المقاول مسؤولين عنها بوصفهما حارسين للبناء.

1-مسؤولية المهندس المعماري والمقاول تجاه الغير

تكون حراسة البناء أثناء فترة التشييد بين يدي المهندس المعماري أو المقاول بوصفهما صاحبي السيطرة الفعلية على البناء، إذ لهما سلطة توجيه الأعمال وتسييرها إلى حين تسلّمها لرب العمل. وبالتالي يعتبران مسؤولان في مواجهة الغير عمّا يلحقهم من أضرار من جراء تهدّم البناء أثناء فترة التشييد. ويقصد بالغير الذين لم يرتبطوا بعقد مع مشيدي البناء، وليسوا خلفا لرب العمل¹.

وحسب القانون الفرنسي يمكن للغير الاستناد إلى أحكام المادة 1384 من القانون المدني، المقابلة لنص المادة 138 ق م ج . وتأسيس دعواهم على أساس مسؤولية حارس الأشياء. لكن في حالة إكمال البناء وتسلّمه من طرف ربّ العمل لا يستطيع هؤلاء الغير الاستناد إلى أحكام المسؤولية عن الأشياء.

ففي هذه الحالة يجب عليهم تطبيق أحكام المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي المقابلة للمادة 140 ق م ج، والمتعلقة بمسؤولية مالك البناء. فيقتصر تطبيق أحكام المسؤولية عن فعل الأشياء أثناء فترة التشييد، وكقاعدة عامة يعتبر المقاول أثناء هذه الفترة هو الحارس للبناء وذلك لما له من سلطة توجيه وتسيير ورقابة البناء، وبالتالي يكون مسؤولا تجاه الغير عن الأضرار التي تلحق بهم من جراء تهدّم البناء².

لم ينظّم المشرع الجزائري أحكام المسؤولية الناشئة عن تهدّم البناء أثناء فترة التشييد، وبالتالي يمكننا أن نطبق ما ذهب إليه المشرع الفرنسي ونطبق نص المادة 138 ق م ج السالفة الذكر.

في حالة تهدّم البناء أثناء فترة التشييد، يكون المهندس المعماري والمقاول مسؤولان تجاه الغير عن الأضرار التي تلحق بهم بصفتهما حارسين للبناء، وكقاعدة عامة يعتبر المقاول أثناء فترة تشييد البناء هو الحارس لما له من سلطة توجيه وتسيير ورقابة البناء.

في حالة ما إذا ارتبط ربّ العمل بعقد مقاوله مع أكثر من مقاول في عملية البناء، ففي هذه الحالة توزّع عليهم الحراسة، حيث يكون كل مقاول حارسا للجزء من العمل الذي يقوم به في عملية البناء، فإذا إرتبط ربّ العمل مع مقاول للبناء وآخر لتركيب النوافذ، ففي هذه الحالة إذا سقط الجدار الذي شيّده مقاول البناء يكون وحده مسؤولا عن الأضرار التي تصيب

1 - « Les Tiers sont en notre matière, tous ceux qui ne sont pas liés par contrat avec les constructeurs et qui sont pas les ayants cause du maitre de l'ouvrage. »

2 - AUBY- Jean Bernard, Hugues Prinnet – marquet, Droit de l'Urbanisme et de la construction, 4^{eme} Edition , Edition Montchrestien, Paris , 1995, P647.

الغير بوصفه حارسا. كذلك إذا حدث وأن سقطت النوافذ التي يقوم المقاول بتركيبها يتحمل المسؤولية كاملة عن الأضرار التي تصيب الغير بوصفه حارسا لها¹.

يمكن أن يرجع الضرر إلى خطأ مشترك بين أكثر من مقاول، ففي هذه الحالة نطبق حكم المادة 126 ق م ج التي تنص على أنّ: " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض."

فإذا اشترك أكثر من مقاول في عملية التشييد، وكان كل واحد منهم متسببا في إحداث الضرر، فهنا تكون المسؤولية تضامنية فيما بينهم. ويكون للمضرور أن يعود على أيّ واحد منهم للحصول على التعويض كاملا. وفي هذه الحالة يمكن لمن دفع التعويض أن يرجع على المقاولين الآخرين حسب جسامه خطأ كل واحد منهم أو بالتساوي².

لكن يمكن أن يثور التساؤل في الحالة التي يكون فيها الحارس قد إتخذ الاحتياطات اللازمة بهدف منع إصابة الغير بأضرار بسبب عمليات التشييد ككتابة لافتة للتحذير مثلا، أو قيامه بإحاطة البناء بحائط معين، ومع ذلك يصاب الغير بأضرار معينة. ففي هذه الحالة هل يمكن الاحتجاج بخطأ المضرور كسبب لإعفاء الحارس من المسؤولية؟.

إنّ المبدأ العام في هذه الحالة هو أنّ خطأ المضرور لا يدفع المسؤولية عن الحارس إنّما يخففها، إلاّ في حالة ما إذا تبين من ظروف الحادث أنّ خطأ المضرور هو العامل الأول في إحداث الضرر الذي أصابه وأنّه بلغ من الجسامه بحيث يستغرق خطأ المسؤول.

في هذه الحالة تعود السلطة التقديرية للقاضي، فيما إذا كان سلوك الغير المضرور يشكل خطأ على نحو يستغرق خطأ الحارس ويعفيه من المسؤولية أم يشترك معه على نحو يخفف من تلك المسؤولية (تخفيف مقدار التعويض)³.

2-المسؤولية عن الأضرار التي تصيب رب العمل

يمكن أن يكون ربّ العمل هو المضرور من عمليات تشييد البناء، وفي هذه الحالة يكون له المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية نظرا للعقد الذي يربطه بالمهندس المعماري والمقاول، واللذان يعتبران أثناء فترة التشييد حارسين للبناء.

لكن بشرط أن تكون الأضرار التي لحقت به ناتجة عن الإخلال بأحد الالتزامات الداخلة في مضمون العقد مثلا في حالة ما إذا قدّم ربّ العمل المواد التي تستخدم في عملية البناء وقام المقاول بإتلافها، ففي هذه الحالة يكون لربّ العمل المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية وذلك نظرا للإخلال بالالتزام عقدي.

1- د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 37.

2- د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 36 و37.

3- محمد حسين منصور، مرجع نفسه، ص 47 و48.

وخارج هذه الحالة يكون لرب العمل المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق به بالإستناد إلى أحكام المسؤولية التقصيرية، فإذا كانت هذه الأضرار خارجة عن نطاق العقد يأخذ ربّ العمل حكم الغير. ويستند في دعواه على أساس المسؤولية التقصيرية.

ومن الحالات التي يأخذ فيها ربّ العمل حكم الغير ويستند في دعواه إلى المسؤولية التقصيرية:

- الأضرار الجسدية التي تصيب ربّ العمل أثناء تواجده في موقع العمل، إذ أنّ عقد المقاولة لا يتضمن إلتزاما بالسلامة على عاتق المهندس المعماري أو المقاول، وبالتالي يكون التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية. فلو وجد هذا الإلتزام كانت المسؤولية عقدية.

- الأضرار التي تصيب رب العمل في أمواله التي لا صلة لها بعملية البناء، كالأضرار التي تلحق بسيارته مثلا من جراء تهمد البناء، أو التي تلحق عقارات له مجاورة للبناء¹.

الفرع الثاني

مسؤولية المهندس المعماري والمقاول عن الخطأ الشخصي الواجب الإثبات

يستطيع المضرور الرجوع على المقاول والمهندس المعماري بصفتهما حارسين للبناء للحصول على التعويض عن الضرر الذي لحق به من جرّاء تهمد البناء، كما يستطيعان أيضا الإستناد إلى القواعد العامة في المسؤولية عن العمل الشخصي طبقا لنص المادة 124 ق م ج التي تنص على أنّ: " كل فعل أيّا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."²

يمكن للمضرور من جرّاء تهمد البناء أثناء فترة التشييد تبعا لخطأ المقاول أو المهندس المعماري الرجوع على أحدهما إستنادا إلى المسؤولية التقصيرية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات، إذ يجبر المضرور طبقا لأحكام المادة 124 ق م ج أن يثبت الخطأ في جانب المهندس المعماري أو المقاول، ولا يتسنى له ذلك إلاّ عن طريق إثارة إخلال المهندس المعماري أو المقاول بإحدى الإلتزامات المترتبة عن العقد الذي يربطهما برب العمل.

إنّ إخلال المقاول أو المهندس المعماري بإحدى التزاماته العقدية، يجعله مسؤولا مسؤولية عقدية تجاه رب العمل. وفي الوقت نفسه يشكل خطأ تقصيري في مواجهة الغير المضرور، وإلى جانب إثبات الخطأ يلتزم بإثبات الضرر وعلاقة السببية³.

أولا: شروط تحقق المسؤولية عن العمل الشخصي

1- د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 72 و73.

2- ZERGUINE ramdane, « Considération sur la responsabilité de droit commun du construction », *Revue Algérienne des Sciences Juridique Economique et Politique*, N° 02, 1986, P 223.

3- د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 41 و42.

لكي تتحقق المسؤولية عن الفعل الشخصي، يجب أن توفر أركان ثلاثة: الخطأ، الضرر وعلاقة السببية.

1- الخطأ: الخطأ شرط ضروري للمسؤولية المدنية، وهو في المسؤولية التقصيرية كلّ إخلال بالتزام قانوني مقتضاه عدم الإضرار بالغير. فالخطأ هو إنحراف في سلوك الشخص مع إدراكه هذا الانحراف، وعليه فإنّ الخطأ يقوم على عنصرين هما: الأول مادي وهو الانحراف أو التعدي (La Culpabilité)، الثاني معنوي وهو الإدراك (Le Décernement).

أ-العنصر المادي (التعدي أو الانحراف)

التعديّ هو الإخلال بالتزام قانوني مقتضاه عدم الإضرار بالغير، أي إنحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي، فهو تجاوز للحدود التي يجب على الشخص التزامها في سلوكه. ويقع التعديّ إذا تعمدّ شخص الإضرار بغيره، كما يقع دون تعمدّ الإضرار أي نتيجة الإهمال والتقصير. فلا أهمية في مجال المسؤولية التقصيرية للتمييز بين الخطأ العمدي وغير العمدي، و بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم، فكلاً واحد منهما يوجب تعويض الضرر كاملاً¹.

يقاس التعدي بمعيار سلوك الشخص العادي، وهو معيار مجرد لا يعتدّ فيه بالظروف الشخصية الخاصة بالمسؤول كظروف السن والجنس، والحالة الصحية أو النفسية أو الإجتماعية وغيرها من الظروف الخاصة بالمسؤول.

فاسلوك العادي للإنسان هو الأساس في قياس الإنحراف، وهو ما كان يطلق عليه القانون الروماني ربّ الأسرة الطيب أو ربّ الأسرة المعني بشؤون أسرته، وهو المعيار نفسه الذي يأخذ به القانون الجزائري.

لا يتغير هذا المعيار من شخص إلى آخر، ولا يتعلق بالأمر الشخصية المتصلة بشخص المعتدي، بل هو ثابت بالنسبة إلى المجتمع. فننظر إلى المألوف من سلوك الشخص العادي ونقيس عليه سلوك الشخص الذي نسب إليه التعديّ، فإذا كان هذا الأخير لم ينحرف في سلوكه عن المألوف من سلوك الإنسان العادي الذي يمثّل أواسط الناس، فهو لم يتعدّ وانتهى عنه الخطأ وتنتفي عنه المسؤولية.

ومن هنا فإنّ الخطأ الذي تترتب عليه المسؤولية طبقاً للمادة 124 ق م ج ، هو الإخلال بالتزام قانوني يفرض على الفرد أن يلتزم في سلوكه بما يلتزم به الشخص المعتاد المتبصر حتى لا يضر بالغير. فالشخص لا يعتبر مخطئاً في سلوكه طالما كان هذا السلوك موافقاً لسلوك الرجل العادي.

يتعيّن على المضرور المدّعي المطالب بالتعويض طبقاً للقاعدة العامة في الإثبات أن يقيم الدليل على توافر ركن الخطأ، وذلك بإثبات أنّ المعتدي قد إنحرف عن سلوك الرجل العادي. وذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البيئة والقرائن فالخطأ في المسؤولية عن العمل

1- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 64 و65.

الشخصي خطأ واجب الإثبات. وتقدير وقوع الخطأ من عدمه مسألة موضوعية تخضع لتقدير القاضي¹.

ب- العنصر المعنوي (الإدراك)

يعتبر الإدراك العنصر الثاني من عناصر الخطأ أي ضرورة التمييز، فيجب لقيام الخطأ التقصيري أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركا لها، فلا مسؤولية لعدم التمييز.

يشترط القانون المدني الجزائري لاعتبار السلوك المخالف لسلوك الإنسان العادي مرتبا لمسؤوليته أن يكون من صدر منه مكلفا، ويكون الشخص مكلفا إذا كان مميزا، أما إذا لم يكن مميزا فلا يكون مسؤولا عن فعله كقاعدة عامة².

فالإدراك كعنصر معنوي في الخطأ هو التمييز (Le Discernement)، ولقد حدّد المشرع الجزائري سنّ التمييز ب 13 سنة، فالتمييز مرتبط بالمسؤولية فهي تقوم إذا وجد وتنعدم إذا فقد، والمشرع الجزائري في هذا المعنى نصّ في المادة 125 من القانون المدني على أن: " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطة إلا إذا كان مميزا".

وعلى هذا النحو عديم التمييز لا يكون مسؤولا بحسب الأصل عمّا يحدثه من ضرر للغير بسلوكه مهما كان هذا السلوك من إنحراف عن سلوك الرجل العادي، أمّا من كان مميزا يجوز مساءلته حتى يقوم الدليل على فقد التمييز³.

2- الضرر

لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية وجود خطأ، بل لابد أن يترتب عن هذا الخطأ ضرر. فإذا انتفى الضرر فلا تقبل دعوى المسؤولية لأنه لا دعوى بغير مصلحة. والمضرور هو الذي يتحمل عبء إثبات الضرر، وله في سبيل ذلك إستعمال جميع طرق الإثبات. فإذا انتفى الضرر فلا تقوم المسؤولية، فقد اشترط المشرع الجزائري في المادة 124 ضرورة توافر الضرر لقيام المسؤولية التقصيرية، فلا يكفي وقوع الخطأ وإنما يجب أن يترتب عن هذا الخطأ ضررا.

يتمثّل الضرر في الأذى الذي يصيب الشخص من جرّاء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحته مشروعة له سواء كانت مادية أو أدبية⁴.

يجوز إثبات وقوع الضرر بكافة طرق الإثبات، ويقع عبء الإثبات على من يدعيه، وذلك وفقا لما تقضي به القاعدة العامة من أنّ المدّعي المكلف بإثبات ما يدعيه " البينة على

1- العربي بلحاج، مرجع نفسه، ص 66 و70.

2- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 73.

3- العربي بلحاج، مرجع نفسه، ص 75.

4- د. عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، دار الثقافة، عمان، 2002، ص 62 و63.

من ادعى". وتقدير حصول الضرر أو نفيه يعود لقاضي الموضوع ولا يكفي المدعى إثبات الضرر الذي أصابه وخطأ المدعى عليه، بل عليه أن يثبت أن الضرر الذي يدعيه ناشئ عن خطأ المدعى عليه مباشرة أي ثمة علاقة مباشرة بينهما¹.

3- علاقة السببية بين الخطأ والضرر:

لا يكفي في قيام المسؤولية المدنية حصول ضرر لشخص ووقوع خطأ من شخص آخر، بل لا بد أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر وإلا انعدمت المسؤولية.

تعتبر علاقة السببية الركن الثالث لقيام المسؤولية التقصيرية، وعليه فإنه لا يكفي أن يكون الخطأ هو السبب الذي ترتب عليه الضرر، بل يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وقد تعدد الأسباب التي تؤدي إلى إحداث الضرر، كما يمكن أن يكون سبب واحد أدى إلى عدة أضرار.

أ- حالة تعدد الأسباب: في حالة ما إذا كانت الأسباب التي أحدثت الضرر متعددة، فإن التساؤل يثور هل يلتزم المدعى عليه الذي كان خطأه أحد هذه الأسباب بتعويض الضرر كاملاً؟

يلتزم المدعى عليه في هذه الحالة بتعويض الضرر بقدر ما تسبب فيه، فإذا كان كل الضرر يرجع إلى خطئه التزم المدعى عليه بالتعويض كاملاً، إذ لو لا خطئه لما حدث الضرر. أما إذا ساهم خطأ المضرور مع خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر، فهنا تكون المسؤولية مشتركة بين المسؤول والمضرور، ولا يحكم للمضرور إلا بتعويض يعادل ما ساهم به المسؤول بخطئه في إحداث الضرر.

وإذا ساهم شخص آخر أو أشخاص آخرين مع خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر، ففي هذه الحالة يستطيع المضرور أن يطالب المدعى عليه بكل التعويض. إذ المسؤولين عن الفعل الضار متضامنون في مبلغ التعويض، ويكون لمن دفع التعويض (المدعى عليه) أن يرجع على من ساهم خطأه في إحداث الضرر بنصيبه في التعويض². وهذا ما تنص عليه المادة 126 ق م ج السالفة الذكر.

ب- حالة تسلسل الأضرار

قد ينتهي الفعل الخاطيء الواحد إلى سلسلة من الأضرار يعقب بعضها البعض، وفي هذه الحالة هل يسأل مرتكب الفعل عن هذه الأضرار جميعها أم يسأل فقط عن الأضرار المباشرة؟

إن القاعدة القانونية الثابتة أن المسؤولية لا تكون إلا عن الضرر المباشر وحده، فلا يسأل الشخص عن الأضرار غير المباشرة (Le Préjudice Indirecte) المترتبة عن خطئه. وقد نص المشرع الجزائري على هذا الحكم في المادة 182 ق م ج التي تنص على أن: " إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره. ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية

1- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 170.

2- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 180 و181.

لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

وردت هذه المادة في شأن المسؤولية العقدية، ومع ذلك فإن حكمها ينطبق على المسؤولية التقصيرية أيضا لأنها تستند على فكرة رابطة السببية وهي ركن في المسؤولية التقصيرية والعقدية.

وطبقا لهذه المادة فإن معيار الضرر المباشر هو أن يكون نتيجة طبيعية للخطأ، إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. فالضرر المباشر وفقا للمادة 182 فقرة 01 من القانون نفسه هو الذي يترتب عن الخطأ وفقا للمجرى العادي للأمر، أما الضرر الذي لا يعتبر نتيجة طبيعية للخطأ (الضرر غير المباشر)، فلا تقوم رابطة السببية بينه وبين الخطأ وبالتالي لا يكون محلاً للتعويض¹.

ثانيا: كيفية دفع المسؤولية عن العمل الشخصي

يتم دفع المسؤولية عن العمل الشخصي إما بنفي الخطأ أو بنفي علاقة السببية. تعتبر رابطة السببية ركن مستقل عن ركن الخطأ والضرر، وبالتالي فإن من يدعي التعويض يجب أن يثبت أركان المسؤولية جميعا بما فيها رابطة السببية. ويشترط لقيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر أن تكون علاقة محققة بين الفعل الضار والضرر وأن تكون مباشرة أي ناشئة عن الفعل الضار مباشرة².

فليس بوسع المضرور الرجوع بالتعويض إلا إذا أثبت بأن هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر. فعلى المضرور أن يثبت أن ما أصابه من ضرر هو نتيجة مباشرة للفعل الذي أحدث له هذا الضرر، فإدعاء المضرور يتطلب إقامة علاقة السببية المباشرة بين الحادث وما نجم عنه من ضرر. ويجوز له إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات³.

غير أن هذا لا يمنع المدعى عليه من أن يدفع المسؤولية عن نفسه و ذلك عن طريق إثبات انعدام السببية بين الفعل والضرر الذي لحق المضرور⁴، بإقامة الدليل على أن الضرر كان نتيجة لسبب أجنبي عنه. والسبب الأجنبي كما ذكرنا سابقا يجعل من المستحيل على المتسبب في الضرر دفع مثل هذا الضرر ومنع وقوعه⁵.

طبقا لنص المادة 127 السالفة الذكر، فإن السبب الأجنبي الذي يترتب عليه انتفاء المسؤولية يتمثل في القوة القاهرة، الحادث المفاجئ، خطأ المضرور وخطأ الغير.

يقصد بالسبب الأجنبي كل فعل أو حادث لا ينسب إلى المدعى عليه، ويجعل منع وقوع الفعل الضار مستحيلا. ويشترط في السبب الأجنبي أن يكون بعيدا عن أي تقصير أو إهمال من جانب من يتمسك به، أي ينبغي أن يكون المدعى عليه قد أسهم بخطئه في إحداث هذا الفعل أو الحادث ولا يكون الحادث سببا أجنبيا إلا إذا استوفى ثلاثة شروط وهي:

- عدم إمكان درء نتائجه (Irrésistibilité).

- غير متوقع الحصول (Imprévisibilité).

1- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 185.

2- د. عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق ص 160.

3- د. عبد العزيز اللصاصمة، مرجع نفسه، ص 185.

4- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 160.

5- د. عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص 166.

- غير ممكن تلافيه (Inévitabilité).

وكذلك تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري ومن خلال الأمر 95-07 السالف الذكر ألزم كل من المهندس المعماري والمقاول أن يكتتب تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء، و هذا ما تنص عليه المادة 175 فقرة أولى من الأمر نفسه¹.

قرّر المشرع الجزائري حماية للمتضرر بسبب أشغال البناء أثناء فترة التشييد، تمكن المهندس المعماري والمقاول من تغطية المسؤولية المدنية بحجة وجود عقد تأمين، حيث يستطيع المضرور الحصول على التعويض من شركة التأمين.

المطلب الثاني

المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري والمقاول بعد انقضاء مدة الضمان العشري

تتحقق المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول المنصوص عليها في المادة 554 ق م ج ، إذا حدث تهديم أو انكشف عيب خلال المدة القانونية التي قررها المشرع في المادة المذكورة سابقاً، وهي عشر سنوات التي تبدأ من يوم التسلم النهائي للعمل. وبانقضاء هذه المدة دون حدوث تهديم كلي أو جزئي في البناء، أو دون انكشاف العيب لا يجوز لربّ العمل الرجوع على المهندس المعماري أو المقاول على أساس المسؤولية العشرية الخاصة بهما، حتى ولو كان ذلك راجع إلى مخالفة عمدية لشروط العقد ومواصفاته. ولكن يثور تساؤل بشأن حالتين كأن يستعمل المهندس المعماري و المقاول طرق تدليسية و غش لإخفاء العيب أثناء التسلم و ينكشف العيب بعد انتهاء مدة الضمان (فرع أول)، و حالة أين يلتزم رب العمل بتعويض الغير الذي أصيب بضرر بسبب تهديم البناء في هذه الحالة بإمكانه الرجوع على المسؤول الحقيقي بعد انتهاء مدة الضمان (فرع ثان).

الفرع الأول

استعمال الغش وطرق تدليسية من طرف المهندس المعماري والمقاول

قد يتخذ المهندس المعماري والمقاول طرق احتيالية أثناء عملية التسلم مما يجعل ربّ العمل يتسلم العمل أو المنشآت الثابتة بما يتضمنه من عيب لو كان قد علمه، لما أقدم على

1 - تنص المادة 175 فقرة أولى من الأمر 95-07 السالف الذكر عمّا يلي: " على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني وأي متدخل، شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً، أن يكتتب تأميناً لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات وترميمها...".

تسلّمه. وكان المهندس المعماري والمقاول على علم بعيب في المبنى المشيّد واستعملا طرق إحتيالية لإخفائه¹.

فإذا ظهر العيب الخفي أثناء فترة الضمان العشري، كان باستطاعة رب العمل مباشرة دعواه خلال ثلاث سنوات من اكتشاف العيب طبقا لنص المادة 557 من القانون المدني الجزائري دون حاجة إلى إثبات غش المهندس والمقاول. أما إذا ظهر العيب أو تفاقمت آثاره بعد انقضاء مدة الضمان²، ففي هذه الحالة الغش الذي يرتكبه المشيّدون يسمح لربّ العمل أن يتصرف خارج النطاق العشري، وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي³.

أولاً: إثبات غش المهندس المعماري و المقاول

يستطيع ربّ العمل اللجوء إلى دعوى المسؤولية التقصيرية التي تسقط بالتقادم بمرور خمس عشر سنة من وقت وقوع الغش، وعلى رب العمل أن يثبت غشاً قد تمّ وطرق إحتيالية اتخذت من جانب المهندس المعماري والمقاول جعله يتسلّم العمل دون التفتّن إلى العيوب

ولإثبات الغش يجب على ربّ العمل أن يثبت أنه شاب البناء عيب تعذر عليه كشفه، وأنّ المهندس المعماري والمقاول كانا على علم بذلك. ومع ذلك سكتا عند التسلم وأنهما استعملا وسائل إحتيالية لإخفاء عيب كان ظاهرا في البناء، بحيث لا يمكن ملاحظته عادة ويمكن لربّ العمل أن يستعمل في ذلك كافة طرق الإثبات.

في حالة استعمال المهندس المعماري والمقاول طرق إحتيالية لإخفاء العيوب، يترتب على ذلك استطاعة رب العمل مباشرة دعوى الضمان دون التقيد بالمدة العشرية. فدعوى الضمان العشري لا تسقط إلاّ بمرور التقادم الطويل، وهذا ما أخذ به القضاء في كل من مصر وفرنسا⁴.

ثانياً: أساس الرجوع على المهندس و المقاول

يختلف الفقه الفرنسي في الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية بعد إنقضاء مدّة الضمان العشري⁵. فتمديد مدّة الضمان في حالة الغش تخضع لمسألتين متعارضتين، ففي بعض الحالات إعتبر القضاء الفرنسي أنّ المسؤولية تبقى عقديّة ومرتكب الغش يحرم من الاستفادة بمدّة التقادم القصير المحدّدة بعشر سنوات من التسلم النهائي للعمل.

أما في حالات أخرى وهو ما يأخذ به الاتجاه الغالب، يرى أنّ تمديد فترة الضمان في حالة الغش يخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية⁶، فحالة الغش واتخاذ طرق إحتيالية من طرف المهندس المعماري والمقاول تخرج بالتعامل من دائرة المسؤولية العقدية إلى دائرة المسؤولية التقصيرية.

1- د. عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص 386.

2- فتية موهوبي، مرجع سابق، ص 95.

3- AUBY- Jean Bernard, Hugues Prinnet – marquet, Op- Cit, P 651.

4 - د. عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص 388.

5- د. عبد الرزاق حسين يس، مرجع نفسه، ص 311.

6- AUBY-jean bernard, Hugues Prinnet – marquet , Op.Cit, P 651.

فيمنح لربّ العمل أو مالك البناء حقًا لمباشرة دعوى على المهندس المعماري أو المقاول، ولا يسقط هذا الحق إلاّ بتقادم دعوى المسؤولية التقصيرية وهي خمسة عشر سنة في القانون المدني الجزائري حسب نص المادة 133 ق م ج السالفة الذكر. أمّا في القانون الفرنسي فهي ثلاثون سنة من يوم وقوع الفعل الضار، أمّا في القانون المصري خمسة عشرة سنة من تاريخ وقوع الغش أو ثلاث سنوات من وقت انكشافه¹. لقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنّ: "إنقضاء مدّة دعوى الضمان العشري لا يخلّص المعمارين من المسؤولية التي يمكن أن تقع عليهم في حالة الغش أو التحايل في تنفيذ عقودهم، والتي لا تخضع للتقادم الثلاثين المقرر بمقتضى المادة 2262 من القانون المدني"².

وهناك جانب آخر من الفقه يرفض فكرة انتقال المسؤولية من عقدية إلى تقصيرية في حالة وجود الغش، ويرى أنّها تبقى في النطاق العقدي لأن الغش الصادر من المهندس المعماري أو المقاول أثناء عملية التسلم يعيب رضا ربّ العمل في قبول العمل. فيعتبر التسلم الذي يبدأ من تاريخ مدّة الضمان في السريان كأنه لم يكن، مما يجعل مدّة الضمان لم تبدأ بعد في السريان. ومنه تبقى دائماً في المجال العقدي للمهندس المعماري والمقاول وليس في نطاق المسؤولية التقصيرية³.

الفرع الثاني

إمكانية رجوع رب العمل على المهندس المعماري أو المقاول

إذا إلّزم ربّ العمل بوصفه مالكا للبناء بمفهوم نص المادة 140 من القانون المدني الجزائري المقابلة لنص المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي، بتعويض الغير المضرور عمّا لحقه من ضرر بسبب تدهم البناء، بدلا عن المسؤول الحقيقي الذي غالبا ما يكون المقاول أو المهندس المعماري، فيستطيع الرجوع عليهما (المهندس المعماري والمقاول) بوصفهما المسؤولين الحقيقيين عن الضرر الذي أصاب الغير عن طريق دعوى الحلول طبقا للقواعد العامة، حيث يحل مالك البناء محل الغير المضرور للمطالبة بالتعويض. يرى القضاء الفرنسي أنّ دعوى الرجوع في حالة الأضرار التي تصيب الغير في العقود التي تربط مالك البناء بالمشيدين، تخضع لقواعد وأحكام المسؤولية التقصيرية. ذهب القضاء الفرنسي إلى أبعد من ذلك فاعتبر أنّه يمكن لربّ العمل أو المالك الرجوع على المشيدين (المقاول والمهندس المعماري) حتى قبل تعويض الغير على أساس الخطأ الشخصي⁴.

يرى بعض الفقه أنّه يمكن لرب العمل أو مالك البناء الرجوع على المهندس المعماري أو المقاول، باعتبار أساس رجوع الغير على رب العمل هو خطأ المقاول أو المهندس

1- د. عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص 388.

2- أخذ من د. عبد الرزاق حسين يس، مرجع نفسه، ص 389.

3- د. عبد الرزاق حسين يس، مرجع نفسه، ص 390.

4 - AUBY-Jean Bernard, Hugues Prinnet – marquet, Op -Cit, P 650.

المعماري¹. أي أنّ أساس دعوى الرجوع هو الخطأ التقصيري الذي إرتكبه كل منهما تجاه الغير، ورب العمل بهذا الرجوع يحل محل الغير المضرور في دعواه ضد المهندس أو المقاول، إضافة إلى ذلك ليس من العدل أن يتحمل رب العمل تبعة خطأ الغير دون أن يستطيع الرجوع على المسؤول الحقيقي عن هذا الخطأ².

إعتبر بعض القضاة في فرنسا أنّ الضمان العشري الذي يلتزم به المهندس المعماري والمقاول يمتدّ حتى إلى الأضرار التي تصيب الغير من خلال تهدّم البناء. ويرى جانب آخر من الفقه عكس ذلك تماماً، حيث أنّ ربّ العمل لا يستطيع بعد انقضاء مدة الضمان العشري أن يرجع على المهندس المعماري والمقاول حتى لو ثبت خطئهما. أو مخالفة عمدية لشروط العقد ومواصفاته لأن المسؤولية العشرية التي قررها المشرع هي أصلاً طويلة من قبيل الضمان الطويل. وهي تثقل عاتق المعماريين بعبء ثقيل بضمان أعمالهم لمدة طويلة وهي عشر سنوات.

يمكن اعتبار ذلك تعسفاً في حق المعماريين لأنهم قد يصبحون مسؤولون لمدة من الزمن غير محددة، ممّا يؤثر على حرية الإبداع والابتكار في هذا المجال³. وفي ذلك أيضاً عدم استقرار المعاملات بين الأفراد من جهة وعدم فعالية النصوص القانونية من جهة أخرى⁴.

وقد دَعّم الدكتور عبد الرزاق حسين ياسين هذا الرأي، إذ يرى أنّ المشرع عندما قرّر مدّة الضمان بعشر سنوات، أقام التوازن بين مصالح الأفراد في المجتمع. وللمعماريين الحق في التحرر من المسؤولية بعد أجل معين، فلا يعقل أن يكونوا مسؤولين لأمد غير محدود ومدة عشر سنوات التي قررها المشرع للضمان، مدّة كافية لينكشف فيها العيب وأن يحدث التهدم خلالها.

ويضيف كذلك أنّ السماح بهذا الرجوع له خطر على الصالح العام والخاص، فهذا لا يشجع المعماريين على الاستثمار في هذا المجال خوفاً من المسؤولية الطويلة التي قد تسلط عليهم. مما لا يحل أزمة السكن التي يعاني منها العالم حالياً⁵.

1- فتية موهوبي، مرجع سابق، ص 94.

2- د. عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص 380.

3- د. عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص 381.

4- فتية موهوبي، مرجع سابق، ص 94.

5- د. عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص 382.

خاتمة

حصر المشرع الجزائري المسؤولية المدنية الناشئة عن تدهم البناء في أحكام الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء من جهة، وفي أحكام مسؤولية مالك البناء عن الضرر الذي يصيب الغير بوصفه حارسا للبناء من جهة أخرى.

خصّ المشرع مسؤولية للمهندس المعماري ومقاول البناء بعد التسلم بأحكام خاصة تتمثل في الضمان المعماري، وهي مسؤولية مشددة بمقارنتها مع المسؤولية العقدية العادية، وإشترط المشرع شروط معينة لتحقيق هذه المسؤولية عندما قام بوضع قواعد خاصة بهذه المسؤولية لكل من المهندس والمقاول.

أحسن المشرع الجزائري عندما قرر هذا الضمان الخاص فقد خلق وأوجد نوع من التوازن بين أطراف العقد، لأن في أغلب الأحيان يعتبر رب العمل غير خبير في فنّ البناء وقواعد الهندسة المعمارية بالمقارنة مع المهندس والمقاول، فقد شدد من هذه المسؤولية في جانب المهندس والمقاول فمنع الحدّ منها أو الإتفاق على مخالفتها أو تخفيفها حماية لمصالح أرباب العمل من جهة، و لخطورة مجال البناء والتشييد على أرواح الأفراد وسلامتهم من جهة أخرى.

تتحقق المسؤولية العشرية بمجرد توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 554 قانون مدني جزائري، مع ذلك لم يحدد المشرع المسؤول عن التدهم في حالة عدم توفر شروط الضمان.

كما لم يتناول المشرع الجزائري حالتين قد تكون كثيرة الوقوع في هذا المجال، حالة الغش واستعمال المهندس المعماري أو المقاول طرق احتيالية لإخفاء عيوب أثناء فترة الضمان، كذلك حالة دعوى الحلول أين قام رب العمل باعتباره حارسا للبناء بتعويض الغير المضرور محل المعماريين باعتباره المسؤولين الحقيقيين عن الضرر، مما يحتمل القضاء أكثر من طاقته، ولا بد أن يستند إلى تشريع واضح تقاديا لتضارب الأحكام.

بالرجوع إلى نص المادة 554 قانون مدني، نستنتج أنّ المعماريين المسؤولين الذين تحدت عنهم المشرع هما المهندس المعماري ومقاول البناء، لكن هناك أطراف أخرى لها دور جدّ مهم في عملية البناء والتشييد، كالهياأة الوطنية لرقابة البناء (CTC)، إذ لا بد أن يوسّع نطاق المسؤولية المدنية الناشئة عن تدهم البناء إلى كل المشاركين في عملية البناء، ولا بد أيضا أن يسأل كل طرف في حدود مهامه ومجاله دون أن يتحمل احد تبعة أخطاء الآخر.

شدت المادة 554 ق م ج من أحكام هذه المسؤولية، وذلك لدفع المعماريين إلى العناية وبذل أقصى جهد ممكن في العمل في هذا المجال الحساس ووفق من جهة، ولكن وبالمقابل نجد أنّ قانون التأمين على العواقب المالية للمسؤولية العشرية جعل الأفراد يفضلون التسوية الودية ولا يلتجئون للقضاء ممّا يجعل الاجتهادات القضائية في هذا المجال تكاد تكون نادرة. اعتبر المشرع الجزائري مالك البناء وفقا لنص المادة 140 ق م ج أول مسؤول عمّا يحدثه انهدام البناء من ضرر للغير بسبب عدم عنايته بالمبنى والقيام بالإصلاحات والترميمات اللازمة لتفادي التدهم، ولقد ألقى عبء الإثبات في هذه الحالة على المالك و ألقى المضرور من ذلك، وأحسن ما فعل تقليصا لظاهرة انهيار المباني وتصدّعها بسبب الإهمال في الصيانة.

ربط كذلك المسؤولية في نص المادة 140 قانون مدني بمالك البناء، وأنّ المالك هو الحارس باعتباره صاحب المبنى، لكن قد تنتقل الحراسة من المالك إلى شخص آخر ليس مالك للمبنى، كحالة الرهن، أو حالة البيع دون العقد، وقد تنتقل الحيازة دون الملكية إذا لم يتم تسجيل العقد فيبقى المالك الأوّل مسؤولاً حتى ولو لم تكن الحراسة بيده، ونرى أنّه من الأفضل ربط المسؤولية بالحراسة مثلما فعل المشرع المصري.

نخلص إلى القول أنّ هذا الموضوع جامد من الناحية التطبيقية، بسبب إحتكار الدولة لقطاع البناء والتشييد هذا من جهة، وإجبارية التأمين على العواقب المالية للمسؤولية العشرية من خلال قانون 07-95 المعدل في 2006، وتفضيل المتضررين للتسوية الودية باللجوء إلى شركات التأمين دون القضاء وهو نوع من الحماية للمعماريين، ممّا جعل الاجتهادات القضائية تقريبا منعدمة، وهذا ما يؤثر على التشريع في هذا المجال لما تساهم به هذه الأحكام تفعيل التشريع .

كذلك لا بد من العناية أكثر بحركة التشييد والبناء بتشديد مراقبة استخدام مواد البناء، فلا بد أن تنظم وتسير هذه الحركة بقواعد مرسومة و مضبوطة، ولا تسير حسب مصالح الأفراد. كان على المشرع الجزائري أن يتدخّل كلما ادعت ضرورة ذلك، فقد بقي المشرع الجزائري على هذه الحالة منذ صدور قانون 1975، وفي الفقه الجزائري كذلك لا نجد مقالات كثيرة في المجالات القانونية عالجت هذا الموضوع، فلا بدّ أن يحضي هذا المجال بعناية أكثر قانونا وفقها وقضاء نظرا لحساسية وخطورة تهدّم المباني على الأفراد وأرواحهم، أيضا تأثير هذا المجال على الاقتصاد الوطني وتطويره، خاصة بعد التقدم التكنولوجي والصناعي الذي عرف في مجال العمران.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرس

مقدمة.....6

الفصل الأول

المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء مسؤولية عقدية ذات طبيعة خاصة..... 10

- المبحث الأول: المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء مسؤولية عشرية.....11
المطلب الأول: مفهوم المسؤولية العشرية الناشئة عن تهدم البناء.....12
الفرع الأول: تعريف المسؤولية العشرية وتحديد طبيعتها القانونية.....13
أولاً: تعريف المسؤولية العشرية.....13
ثانياً: الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية.....14
الفرع الثاني: أطراف المسؤولية العشرية الناشئة عن تهدم البناء.....16
أولاً: المسؤولون بالضمان العشري (المدينون بالضمان).....16
ثانياً: المستفيدون من الضمان العشري (الدائنون بالضمان).....22
الفرع الثالث: تحديد مدة المسؤولية العشرية.....26
الفرع الرابع: أساس المسؤولية العشرية.....27
أولاً: القاعدة العامة في أساس المسؤولية.....28
ثانياً: قيام المسؤولية العشرية على خلاف القاعدة العامة.....28
المطلب الثاني: شروط المسؤولية العشرية.....30
الفرع الأول: الشروط الموضوعية.....30
أولاً: ضرورة وجود عقد مقاوله مع رب العمل.....31
ثانياً: إرتباط الضمان الخاص بالمباني أو المنشآت الثابتة الأخرى.....31
ثالثاً: تهدم أو تعيب البناء.....32
الفرع الثاني: الشروط الشكلية.....34
أولاً: يجب أن يحدث التهدم أو العيب خلال مدة عشر سنوات من التسلم النهائي للعمل.....34
ثانياً: يجب رفع دعوى الضمان خلال ثلاث سنوات.....35
المبحث الثاني: نطاق تطبيق المسؤولية العشرية من حيث الأشخاص.....36
المطلب الأول: تعدد الملزمين بالضمان العشري.....37
الفرع الأول: تضامن الملزمين بالضمان العشري.....38
أولاً: تعريف التضامن.....38
ثانياً: كيفية حدوث التضامن بين الملزمين بالضمان.....38
الفرع الثاني: مجال مسؤولية كل من المهندس والمقاول.....40
أولاً: حالة إقتصار دور المهندس في وضع التصميم.....40

- ثانيا: حالة متابعة المهندس المعماري للتنفيذ.....40
- ثالثا: توزيع المسؤولية بين الملتزمين بالضمان.....41
- المطلب الثاني: الطبيعة الأمرة للمسؤولية العشرية.....42
- الفرع الأول: المسؤولية العشرية من النظام العام.....42
- أولا: عدم جواز الإتفاق على الإعفاء أو الحد من الضمان.....43
- ثانيا: جواز التشديد في الضمان المعماري.....43
- ثالثا: جواز النزول عن الضمان المعماري بعد تحقق سببه.....43
- الفرع الثاني:السبب الأجنبي يعفي المهندس و المقاول من المسؤولية.....44
- أولا: القوّة القاهرة.....45
- ثانيا: خطأ ربّ العمل.....48
- ثالثا: خطأ الغير.....51

الفصل الثاني

- المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء مسؤولية تقصيرية.....55
- المبحث الأول: قيام المسؤولية التقصيرية للمالك عن تهدم البناء.....56
- المطلب الأول: أحكام مسؤولية المالك عن تهدم البناء.....57
- الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية مالك البناء.....58
- أولا: ملكية البناء.....58
- ثانيا: أن يكون الضرر نتيجة انهدام البناء.....61
- ثالثا: التهدم بسبب عيب في البناء أو قدم فيه أو إهمال في الصيانة.....63
- الفرع الثاني: أساس مسؤولية المالك عن تهدم البناء.....66
- أولا: قيام مسؤولية المالك على الخطأ المفترض.....66
- ثانيا: عبء إثبات العكس.....67
- المطلب الثاني: كيفية دفع مسؤولية مالك البناء.....68
- الفرع الأول: نفي الخطأ.....69
- الفرع الثاني: نفي علاقة السببية.....70
- أولا: المقصود بعلاقة السببية.....71
- ثانيا: مظاهر قطع علاقة السببية.....72
- المبحث الثاني:قيام المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري والمقاول.....77
- المطلب الأول: مسؤولية المهندس المعماري والمقاول أثناء فترة التشييد.....78
- الفرع الأول:مسؤولية المهندس المعماري والمقاول بصفتهما حارسين للبناء.....79
- أولا: شروط تحقق مسؤولية الحارس.....79
- ثانيا: أساس مسؤولية الحارس.....81
- ثالثا: إمكانية تطبيق أحكام المسؤولية عن الحراسة علي المهندس و المقاول.....82
- الفرع الثاني: مسؤولية المهندس المعماري والمقاول عن الخطأ الشخصي الواجب الإثبات.....85

أولاً: شروط تحقق المسؤولية عن العمل الشخصي.....	86
ثانياً: كيفية دفع المسؤولية عن العمل الشخصي	91
المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري و المقال بعد انقضاء مدّة الضمان العشري.....	93
الفرع الأول: استعمال الغش وطرق تدليسية من طرف المهندس المعماري والمقال.....	93
أولاً: إثبات غش المهندس المعماري و المقال.....	94
ثانياً: أساس الرجوع على المهندس و المقال.....	95
الفرع الثاني: إمكانية رجوع رب العمل على المهندس المعماري أو المقال.....	96
خاتمة.....	99
مراجع	102
فهرس.....	106

مراجع:

أولاً: باللغة العربية:

1- الكتب القانونية:

- 1- إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء، المكتب الجامعي الجديد، الإسكندرية، 2003.
- 2- أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، الجزء الثالث، 1993.
- 3- العربي بلحاج، النظرية العامة لالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 4- أسامة أحمد بدر، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية، دار الحديث، الإسكندرية، 2005.
- 5- جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، دار الثقافة، عمان، (د ت).
- 6- رضا عبد السلام، النظرية العامة للحراسة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- 7- سمير عبد السميع الاودن، ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق بائع العقار ومشتري البناء، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 2000.
- 8- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: العقود الواردة على العمل، المقالة والوكالة والوديعة والحراسة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- 9- عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني والعقود المسماة في المقالة، الوكالة، الكفالة، مكتبة الثقافة، الإسكندرية، 1996.
- 10- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د ت).
- 11- عدنان إبراهيم لسرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني: مصادر الحقوق الشخصية، (د ت)، دار الثقافة، عمان، 2008.
- 12- عبد القادر الفار، مصادر الالتزام: مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، 2006.
- 13- عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، دار الثقافة، عمان، 2002.
- 14- عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول، (د د ن)، (د ب ن)، 1987.
- 15- عبد الفتاح قدرى الشهاوي، عقد المقالة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.

- 16- عبد الوهاب عرفه، الوسيطفي التعويض المدني عن المسؤولية المدنية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (د ت).
- 17- فتحة قررة، أحكام عقد المقولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992.
- 18- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- 19- محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.
- 20- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مكتبة الثقافة، عمان، 1996.
- 21- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، الجزائر، (د ت).
- 22- نبيل إبراهيم السعد، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، (د ب ن)، 2005.

2- المذكرات الجامعية:

- 1- أنيسة كرتوس، المسؤولية الناشئة عن تهديم البناء في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.
- 2- ساجية حماني، الرقابة التقنية للبناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.
- 3- فتحة موهوبي، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.

3- المقالات:

- يوسف إبراهيم، المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 03، الجزء 33، الجزائر، 1995.

4- النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

- 1- أمر رقم 71-85 مؤرخ في 29 ديسمبر 1971، يتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء وتحديد قانونها الأساسي، ج ر عدد 40، الصادرة بتاريخ 14 جانفي 1972.
- 2- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- 3- أمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر عدد 15، الصادرة في 12 مارس 2006.
- 4- أمر رقم 03-12 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا، ج ر عدد 52، الصادرة في 27 أوت 2003.

ب- النصوص التنظيمية:

1-مرسوم رئاسي رقم 86-205 مؤرخ في 19 أوت 1986، يتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء، ج ر عدد 34، صادرة في 20 أوت 1986.

2- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 ماي 1988، يتضمن كفاءات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، ج ر عدد 43، صادرة في 26 أكتوبر 1988.

3- قرار وزاري مؤرخ في 15 ماي 1992، يتعلق بالأشخاص المؤهلين لإعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء، ج ر عدد 59، صادرة في 02 أوت 1992.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

1-Ouvrages:

- AUBY (Jean- Bernard), Hugues Prinnet (marquet), Droit de l'Urbanisme et de la construction, 4^{eme} Edition , Edition Montchrestien, Paris , 1995.

2-Articles :

-ZERGUINE (Ramdane), « Considération sur la responsabilité de droit commun du construction », Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques, N° 02, 1986,(P 223).